

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
COURTAGE MATRIMONIAL

(Etude critique de la Jurisprudence)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 17 Mars 1910, à 1 heure 1/2

PAR

P. HUET

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants { MM. WEISS, *professeur*
COLIN, *Ambroise professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1910.

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

LE

COURTAGE MATRIMONIAL

(Etude critique de la Jurisprudence)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Jeudi 17 Mars 1910, à 1 heure 1/2

PAR

P. HUET



Président : M. PIÉDELÈVRE,

Suffragants { *MM. WEISS, professeur*
COLIN, AMBROISE professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

LE COURTAGE MATRIMONIAL

INTRODUCTION

Examinant, au livre premier des *Essais* (1), ce qu'il appelle : « un défaut de nos polices », Montaigne écrit :

« Feu mon père, homme, pour n'être aydé que de l'expérience et du naturel, d'un jugement bien net, m'a dict autrefois, qu'il avait désiré mettre en train qu'il y eût és villes certain lieu désigné, auquel ceux qui auraient besoin de quelque chose se peussent rendre, et faire enregistrer leur affaire à un officier estably pour cet effect : comme je cherche à vendre des perles, je cherche des perles à vendre ; tel veut compagnie pour aller à Paris ; tel s'enquiert d'un serviteur de telle qualité, tel d'un maître ; tel demande un ouvrier, qui ceci, qui cela, chacun suivant son besoin. Et semble que ce moyen de nous entradvertir apporterait non légère

(1) *Les Essais de Montaigne*, Livre I, chapitre xxxiii, « D'un défaut de nos polices ».

commodité au commerce publique. Car, à tous coups, il y a des conditions qui s'entrecherchent, et pour ne s'entendre laissent les gens en extrême nécessité. »

À part quelques placeurs et quelques courtiers commerciaux (1), on pratiquait, en effet, fort peu, à l'époque de la publication des *Essais*, ce métier d'intermédiaire, consistant à recueillir, pour les mettre en rapport, « les conditions qui s'entrecherchent ». Montaigne le premier en fit ressortir l'utilité, mais pendant cinquante ans son idée devait rester infructueuse. Ce fut seulement aux environs de 1630 que Théophraste Renaudot en tenta une application.

À cette date, le célèbre fondateur de la *Gazette* ouvrit rue de la Calandre, à l'enseigne du Coq d'Or, un établissement qu'il intitula « Bureau d'adresses et rencontres » (2). C'était une sorte d'agence générale, qui, bien achalandée auprès du Palais, ne tarda pas à attirer une nombreuse clientèle. Malheureusement le gouvernement royal voulut utiliser la notoriété de l'entreprise pour transformer celle-ci en un instrument de police. Il obligea à venir se faire inscrire sur ses registres tous les étrangers traversant Paris ou y séjournant. Ce fut la ruine du « Bureau d'adresses et rencontres » qui peu

(1) L'industrie des placeurs n'était guère prospère, étant concurrencée pour la solide organisation du compagnonnage. Quant aux « coraterii ou coratiers » des ordonnances royales de Philippe le Bel, Louis le Hutin, Charles VI les avaient soumis à une réglementation sévère. Charles IX, après avoir érigé leur fonction en offices, avait limité le nombre de ces charges : huit à Paris, douze à Lyon (Jules Favre, *Les Courtiers*, t. I.)

(2) *Office du travail : le Placement*, p. 46.

à peu perdit ainsi sa destination primitive. L'œuvre de Théophraste Renaudot n'eut donc qu'une fortune éphémère.

Il faut arriver au XIX^e siècle pour voir se constituer la véritable agence d'affaires, telle qu'elle existe aujourd'hui. Les complications de la vie moderne ont créé cette industrie nouvelle des intermédiaires, qui n'est en somme qu'une application de la division du travail.

L'expression « d'agent d'affaires » désigne toute une catégorie de gens dont les bons offices s'étendent aux objets les plus divers. D'après MM. Lyon-Caen et Renault (1), ce qualificatif convient « à tous ceux qui font profession de donner, moyennant salaire, leurs soins aux affaires d'autrui ». La généralité des termes de cette définition indique combien leur champ d'action est immense : ils s'occupent de « toutes les affaires d'autrui, » et leur activité n'est limitée que par les quelques monopoles qui constituent les offices ministériels.

Ce domaine si vaste s'est morcellé à l'infini ; le nombre de ses subdivisions s'accroît sans cesse. Chaque besoin nouveau, chaque caprice de la mode fait surgir des intermédiaires spéciaux qui se chargent d'en procurer la satisfaction. Les pays à population trop dense ont vu naître les agences d'émigration ; le développement récent du tourisme a créé ces agences de voyages aujourd'hui si nombreuses et si prospères.

Enumérer les différentes catégories d'agents d'affaires serait donc chose impossible. La liste de ceux qui figurent aux colonnes du *Bottin* est déjà fort considérable, bien que forcé-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. I, n° 140.

ment incomplète. On y rencontre d'abord l'agence Havas (1), la plus vaste, la mieux organisée, s'occupant d'objets multiples. Puis viennent les agences d'affaires proprement dites, donnant des consultations juridiques et se chargeant de la rédaction des actes sous seing privé ; les agences d'affaires litigieuses, les agences de location, les agences de renseignements commerciaux, de police privée, de placement, bien d'autres encore.

Ces entreprises paient patente ; elles agissent au grand jour, cherchant généralement à accaparer la clientèle par l'éclat de leur réclame. D'autres, au contraire, opèrent en se cachant : en dehors d'un petit nombre d'initiés, le public ignore leur existence, et l'apprend seulement par quelque scandale dont la chronique judiciaire lui apporte l'écho. Tel procès amène la découverte d'une agence où les candidats au baccalauréat, n'osant affronter eux-mêmes leurs examinateurs, sont assurés de trouver un remplaçant (2). Tel autre dévoile les agissements d'une véritable entreprise de divorces, se chargeant de procurer un complice pour une simulation d'adultère et organisant elle-même toute la mise en scène (3).

Ces services louches et clandestins ont contribué à mettre le public en défiance contre l'étiquette d'agences. Cette suspicion s'étend même aux agents d'affaires patentés et exerçant ouvertement leur profession. D'ailleurs les pratiques de

(1) Sur la fondation et les nombreux objets de l'agence Havas, voir l'article de M. Théry, dans la Grande Encyclopédie de Berthelot.

(2) *Le Droit*, 1^{er} mai 1896.

(3) *Le Droit*, 17 sept. 1896.

certaines d'entre eux ne justifient que trop la mauvaise réputation dont ils jouissent. Partant de quelques faits particuliers, l'opinion publique a vite fait de généraliser : elle arrive à condamner en bloc certaines catégories d'intermédiaires. C'est ainsi, par exemple, que les agents d'affaires litigieuses, ou encore ceux qui s'occupent de la recherche des successions sont l'objet d'attaques très vives. Mais entre tous, ceux dont le rôle est le plus sévèrement apprécié sont certainement les courtiers matrimoniaux.

Le négociateur de mariage n'agit pas clandestinement : il a fait une déclaration, et on lui applique la patente des agents d'affaires : cependant aucune plaque n'avertit le passant au seuil de sa maison. L'existence de son agence n'est révélée que par quelques annonces discrètes, qu'il faut découvrir, au milieu de beaucoup d'autres ayant un objet différent, à la dernière page du journal. On peut s'adresser à lui pour obtenir par son intervention la main de telle personne, spécialement désignée. Mais le plus souvent son client, n'a, lorsqu'il vient le trouver, aucun parti en vue : il se borne à exposer les différentes conditions de fortune et de situation sociale qu'il veut trouver réunies en son futur conjoint.

L'entremetteur compare les demandes qui lui sont transmises ; il classe ensemble celles qui paraissent de nature à pouvoir se correspondre ; puis, il fait part aux intéressés de ce qu'il a découvert. Enfin, sur leur demande, il les met en rapport, amorçant ainsi leur future union. Pour le cas où ces entrevues aboutiraient à un mariage, et comme récompense du service qu'il a rendu, l'entremetteur à eu soin, dès le dé-

but des négociations, de se faire promettre un salaire, que, presque toujours, il a stipulé proportionnel à la dot procurée.

Cette stipulation est généralement considérée comme immorale. D'abord, dit-on, elle porte atteinte à la dignité du mariage. Puis, par l'attrait du gain, elle pousse les courtiers, au cours de leurs démarches, à mettre de côté tout scrupule. Le désir d'atteindre le but les empêche de peser la moralité des moyens qu'ils emploient. Leur industrie est donc dangereuse pour la société, et il faut à tout prix en enrayer le développement. La jurisprudence s'applique à cette tâche. Partant du principe qui veut que les conventions immorales demeurent sans effet, cours et tribunaux repoussent impitoyablement toute action intentée par un entremetteur en paiement du salaire promis.

Dans ces dernières années cependant quelques auteurs ont protesté contre cet excès de rigueur. Ils ont tenté de détruire ce vieux préjugé qui fait considérer le courtage matrimonial comme une des formes de l'escroquerie au mariage. Ils demandent aux juges de remplacer la condamnation *a priori* par un examen rigoureux des circonstances de chaque espèce. Cette distinction faite entre les mauvais et les bons courtiers, rien ne s'oppose, disent-ils à ce que ceux-ci touchent une juste récompense du service qu'ils ont rendu. La dignité du mariage ne se trouve nullement atteinte par ce salaire, étant donnés l'état de nos mœurs et les caractères reconnus à l'union conjugale dans notre société moderne.

Il apparaît, en effet, comme évident que la question de

l'entremise salariée ne peut être résolue de la même façon à toutes les époques et sous toutes les législations. Dans le récit de son voyage à Constantinople, Théophile Gautier nous montre le rôle particulièrement important joué par les intermédiaires dans la négociation des mariages orientaux. Ici leur intervention est presque d'absolue nécessité. Le jeune musulman a besoin d'une personne complaisante, dont les renseignements l'aident à choisir une épouse parmi ces jeunes filles qu'il voit passer, toutes pareillement et mystérieusement voilées. Il a recours alors, dit Gautier « à quelque femme d'âge mûr, faisant le métier d'entremetteuse, profession honorable à Constantinople. La vieille, qui fréquente les bains, lui décrit minutieusement un certain nombre d'Asmé, de Nourmahal, de Pembé-Haré, de Leila, de Mihri, en ayant soin d'orner de plus de métaphores orientales le portrait de la jeune fille qu'elle favorise » (1).

D'autres considérations d'ordre pratique peuvent influencer sur la faveur dont les agents matrimoniaux jouissent à une époque déterminée ; la nécessité plus ou moins grande d'encourager les mariages au point de vue politique ou social fera ressortir davantage parfois l'utilité, parfois les dangers de leur industrie.

L'état des mœurs publiques contribuera aussi à faire admettre comme légitime, ou, au contraire, à faire taxer d'immoralité le salaire attaché à l'entremise. Le mariage n'a pas toujours été et n'est pas aujourd'hui considéré partout avec le

(1) Théophile Gautier, *Constantinople*, p. 200.

même respect. Tantôt l'affection apparaît à la base de l'union conjugale et tantôt l'intérêt : dans un cas l'entremetteur a naturellement un rôle à remplir, dans l'autre son intervention ne se comprend plus.

Enfin, il y a certaines sociétés, où l'habitude du commerce, en développant l'esprit de négoce et de spéculation, amène à tarifier tous les services : on considérerait comme étrange de gérer gratuitement et par amitié l'affaire du voisin. C'est ainsi que dans le peuple juif, on ne fait point de différence entre le rôle du courtier matrimonial et celui du courtier en marchandises. Les israélites de nos départements de l'est ont recours, pour se marier, à l'entremise des *schadschen*, qui sont généralement des rabbins, et, fidèles à leur coutume, ils paient régulièrement le 4 0/0 de la dot, que l'usage indique comme étant le prix convenable du service rendu (1).

Bien des éléments entrent donc en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier le courtage matrimonial : le jugement à rendre varie suivant les époques et suivant le milieu. Aussi après avoir étudié en elle-même la convention passée entre le courtier et son client, les différents aspects sous lesquels elle se présente et la catégorie de contrats à laquelle elle appartient, importe-t-il d'en retracer brièvement l'histoire. En examinant les raisons qui à Rome, dans notre

(1) Sur cette coutume israélite, les considérants d'un jugement du tribunal de Saint-Dié en date du 4 avril 1891 fournissent de curieux détails. *Arrêts de Nancy*, 1892, p. 5.

ancien droit français et depuis le Code civil, en ont tour à tour fait admettre ou rejeter la validité, il sera plus facile d'établir, d'après les circonstances de la vie moderne, quelle est aujourd'hui en cette matière la solution désirable.

PREMIÈRE PARTIE

**Les agents matrimoniaux, leurs procédés, leur histoire.
Nature juridique de leurs contrats.**

CHAPITRE PREMIER

**LES FORMES HABITUELLES DU COURTAGE MATRIMONIAL : LES
AGENCES DE MARIAGE**

Il y a quelques années, un grand journal du matin, sous la rubrique « Petite Correspondance », lançait la mode, si répandue depuis, des insertions dans le genre de celles-ci ;

« Jeune femme du monde, ne se suffisant pas, désire union sûre avec un monsieur aisé. »

« Jeune homme de vingt-cinq ans désire connaître pour union désintéressée une dame de quarante (1). »

(1) Insertions citées dans le discours de M. Bérenger à la séance du Sénat du 8 avril 1897.

Les termes équivoques de ces demandes et de ces offres étaient de nature à inquiéter M. Béranger. Dans la séance du 8 avril 1897, il appelait sur cette étrange publicité l'attention de ses collègues du Sénat. La question, traitée accessoirement dans un discours sur la licence de la rue et des spectacles, ne paraît pas avoir été remarquée : l'ordre du jour qui clôture l'interpellation la laisse complètement de côté (1).

Réglementer ces insertions aurait d'ailleurs été chose fort délicate, car, à côté des annonces suspectes, les colonnes des journaux en contiennent d'autres, dont l'intention honnête n'est pas douteuse. On peut y lire, par exemple.

« Parents sans relations désirent marier jeune fille, trente-trois ans, bien, très bonne famille, musicienne, 20.000 francs, avec monsieur honorable, situation sérieuse, âge rapport. Ecrire.....

Ou bien encore :

« Famille catholique désire marier sa fille, vingt-quatre ans, très instruite, bonne musicienne, femme intérieur, 20.000 dot. »

Les mariages contractés dans ces conditions sont-ils nombreux ? Sur ce point, aucune statistique n'est possible. Les journaux sont des intermédiaires d'autant plus discrets qu'ils ne connaissent pas la personne dont ils publient la demande. Comme ils se bornent à toucher le prix de leur insertion et se

(1) *Journal Officiel* du 9 avril 1897.

désintéressent du succès qu'elle peut avoir, bien faible est l'aide qu'ils apportent. Aussi, dans la formation des mariages, leur intervention est-elle insignifiante auprès du rôle énorme joué aujourd'hui par les agences (1).

L'agence matrimoniale, telle qu'elle fonctionne de nos jours, est une création assez récente. Dans les premières années qui suivirent la rédaction du Code civil, l'entremise occulte et d'occasion pouvait se rencontrer comme à toute autre époque, mais il est fort probable que l'entremetteur professionnel et patenté était alors inconnu. Du moins dans les journaux du temps il n'y est jamais fait allusion.

Un petit ouvrage anonyme, paru en 1816, *Paris en-dessous*, signale au Palais-Royal des appartements où se font des entrevues pour hâter les mariages. Il ajoute que ces appartements sont habités par des personnes mal famées et que leur clientèle est équivoque.

Il est question également, dans un ouvrage intitulé : *Petits mémoires secrets de 1819* et signés D. V., d'une certaine M^{me} Guillemet, tenant, rue de l'Ecole de Médecine, un hôtel meublé, où, deux fois par semaine, elle réunissait les jeunes gens et les jeunes filles qui s'adressaient à elle pour se marier. Son chroniqueur rapporte qu'après peu d'années d'exercice, elle s'éprit d'un de ses clients : celui-ci ayant refusé de répondre à ses vœux, elle s'asphyxia de désespoir.

(1) Beaucoup de personnes cependant, qui consentent à se servir du journal comme intermédiaire, refusent de s'adresser aux agences. Fréquemment leur insertion se termine par : « S'abstenir agence » ou « Refuse agence ».

La véritable agence matrimoniale moderne ne remonte pas au delà de 1825. A cette date, un agent d'affaires, alors très connu à Paris, M. de Foy, eût l'idée de donner plus d'importance à son cabinet, en ajoutant à ses occupations habituelles celle de négocier des mariages. Ayant de nombreuses relations, un peu dans toutes les classes de la société, il songea à en tirer parti.

Comme il agissait au grand jour et avec honnêteté, une renommée de bon aloi s'attacha à son nom. Il eût bientôt en mains les intérêts d'une clientèle fort nombreuse, et, dans le cours de sa carrière, plus de dix mille mariages furent, dit-on, conclus par ses soins. Le prix de ses services variait : c'était tantôt une somme fixe, tantôt, et le plus souvent, 3 0/0 sur la dot ; mais il ne cumulait jamais deux rétributions pour une même affaire : les femmes chez lui ne payaient pas.

Voici le modèle (1) du petit contrat qu'il avait soin de faire signer à chaque client avant de se mettre en campagne :

« Entre les soussignés Henri-Charles-Napoléon de Foy, agent d'affaires patenté de première classe, sous le numéro 51, demeurant à Paris, rue Bergère numéro 17, et M... (nom, qualité, domicile) a été arrêté ce qui suit :

« M... ayant manifesté à M. de Foy le désir qu'il aurait de se marier, les parties ont contracté et pris respectivement les engagements ci-après :

« Art. 1^{er}. — M. de Foy s'engage par lui, ou par les inter-

(1) Rapporté dans *Le Droit*, du 20 août 1836.

médiaires à qui il jugera convenable de recourir, à faire toutes les démarches et diligences nécessaires, pour faciliter le mariage de... avec... (nom, âge, qualité, domicile de la future).

« Art. 2. — M. de Foy sera le seul juge des moyens à employer pour la négociation dudit mariage, M... s'en rapportant aux lumières, à l'expérience et à la discrétion de M. de Foy.

« Art. 3. — M. de Foy ne sera tenu en aucun cas d'indiquer les personnes qu'il aura choisies pour intermédiaires. La preuve de son entremise, de ses démarches lui sera acquise par le seul fait de la célébration du mariage projeté, et rien ne pourra modifier la commission ci-dessous mentionnée, le futur eût-il agi par lui-même.

« Art. 4. — M... de son côté, et en cas de succès dudit mariage, s'oblige sur son honneur par le présent acte à payer à M. de Foy 5 0/0 sur la dot de..., n'importe le régime, pour le remplir de ses frais et déboursés, pour reconnaître ses soins, et comme expression de sa gratitude.

« Art. 5. — La somme ci-dessus fixée ne sera susceptible d'aucune réduction ni augmentation, les services de M. de Foy, en quoi qu'ils consistent, ayant été arbitrés à ce prix par le futur lui-même.

« Art. 6. — La somme de 5 0/0 sur la dot de... sera exigible aussitôt la célébration du mariage.

« Art. 7. — Dans le cas où le mariage projeté ne s'accomplirait pas, le présent engagement serait considéré comme non avenu, et il ne serait dû à M. de Foy aucune indemnité.

Fait double et de bonne foi. — Paris, le... »

Dans ce contrat, M. de Foy croyait avoir pris toutes les précautions possibles pour s'assurer le paiement du salaire stipulé. Peut-être en avait-il trop pris, car, ayant dû citer un de ses clients devant les tribunaux, il vit servir d'arme contre lui cette rédaction qu'il estimait si prévoyante. Les « attendus » du jugement qui le débouta de sa demande firent remarquer l'allure louche du paragraphe où il se réservait, pour arriver à ses fins, d'user de telles personnes et de tels procédés qu'il lui conviendrait, sans être jamais tenu de rendre aucun compte. Par cette précaution ne semblait-il pas avouer que ses manœuvres ne devaient à aucun prix être examinées au grand jour.

Plus tard M. de Foy modifia sa formule sur ce point (1), mais il était trop tard. Déjà la jurisprudence s'était dessinée nettement hostile aux entremetteurs, et en 1849 il perdit un second procès.

Malgré cette hostilité des tribunaux à laquelle elles se heurtèrent dès le début, les agences matrimoniales devinrent rapidement très nombreuses. Dans une enquête ordonnée en 1868 par la Préfecture de la Seine, on en compta onze à Paris. L'année suivante un nouveau rapport en signalait seize : il ajoutait que, si quelques-unes de ces maisons étaient utiles et sérieuses, la plupart avaient pour but d'exploiter la confiance publique.

La police se déclara d'ailleurs impuissante à réglementer cette nouvelle industrie : en face d'individus agissant ouverte-

(1) La nouvelle formule se trouve rapportée dans le *Journal* du 29 juin 1896.

ment et payant patente, elle ne pouvait rien faire. Elle borna son rôle à fermer de temps en temps un établissement, lorsque quelque scandale venait d'y éclater.

A partir de 1872 le nombre des agences suit une progression effrayante. Le mouvement semble s'arrêter aux environs de 1880, mais c'est pour reprendre ensuite de plus belle. Dans une enquête qu'il fit en 1896, et dont *le Jour* publia les résultats (1), M. Georges Duval compta à Paris plus de cent agences, s'occupant uniquement de mariages.

Recherchant la cause de cet accroissement subit, il indique les différents décrets qui, pour des motifs politiques, révoquèrent à cette époque un certain nombre de fonctionnaires. Ceux-ci, privés de leur traitement, se seraient vus dans l'obligation, pour maintenir leur genre de vie, de chercher des mariages avantageux. Il est beaucoup plus simple de remarquer que l'augmentation de la clientèle coïncide avec le rétablissement du divorce, le 27 juillet 1884. Pendant près de soixante-dix ans le mariage avait été indissoluble : dès lors il est permis de supposer que les premières personnes qui profitèrent de la loi Naquet se heurtèrent à un préjugé un peu tenace, et éprouvèrent quelque difficulté à se remarier. On comprend très bien l'utilité de l'intervention des agences à ce moment.

Les agences matrimoniales ne s'adressent pas toutes à la même clientèle : la préfecture de police les range en trois catégories.

(1) *Le Jour*, 28 juin-17 juillet 1896.

Il y a d'abord les maisons de premier ordre. Celles-ci ne recherchent que les grosses affaires : elles s'occupent de préférence des riches veuves, des jeunes filles de la colonie étrangère, qu'elles mettent en rapport avec la vieille noblesse sans fortune, avec de très gros fonctionnaires. Ici, en raison de l'importance du chiffre de la dot, on est très large pour les préliminaires ; on ne réclame aucune avance, et la rémunération se borne à un prélèvement de cinq pour cent sur la fortune procurée.

Les agences du second degré, traitant des affaires moins considérables, exigent de leurs clients le versement à l'avance d'une certaine somme pour les démarches et les déboursés qui seront nécessaires. Le produit de chaque négociation étant moins élevé, le courtier matrimonial tient à tirer argent de toutes ses tentatives, même infructueuses.

Dans les agences de cet ordre, la clientèle est fort mêlée : elle ne descend jamais cependant au-dessous d'un certain niveau. Il est à remarquer, en effet, qu'il n'existe aucune agence s'adressant aux ouvriers et aux toutes petites bourses. La défiance naturelle aux gens du peuple les empêche sans doute de confier leur avenir à un entremetteur ; ils épousent généralement quelqu'un qu'ils connaissent depuis longtemps. A Paris, notamment, de nombreux ménages d'ouvriers ne font légaliser leur existence qu'après plusieurs années de vie commune, lorsque le petit pécule, qu'ils ont su économiser sou à sou, leur permet d'acheter quelques meubles et de faire figure dans leur quartier. Ces mariages ont toujours leur source dans l'affection ; leur négociation

n'est pas inspirée par l'appât de la fortune, qui seul pousse à s'adresser aux entremetteurs salariés.

Ce que la préfecture de police appelle agence du troisième degré, ce n'est donc pas l'agence populaire. Elle fait rentrer dans cette catégorie les officines fort nombreuses ayant la spécialité du mariage avec tare. Le terrain est ici particulièrement propice au chantage et à l'escroquerie. Dans les bureaux de l'entremetteur défilent tous les vices et toutes les misères de Paris. La clientèle se divise en deux camps : celui des exploités et celui des exploités.

D'un côté c'est la pauvre fille séduite, à laquelle il faut au plus tôt trouver un mari ; elle passera par toutes les conditions qui lui seront imposées, et l'obligeant intermédiaire saura proportionner ses exigences à l'importance des aveux qu'il aura reçus.

De l'autre côté, c'est la bande de ceux que M. Puibaraud, dans son ouvrage sur les *Malfaiteurs de profession*, appelle les « souteneurs en habit noir ». « Il n'est point rare, dit-il, de trouver de très authentiques comtes et de très véridiques barons, qui, par la voie des journaux ou par l'intermédiaire des agences cherchent à se marier avec une jeune fille riche, ayant commis une faute... Ces gentilhommes, pensez-vous qu'ils soient de beaucoup supérieurs comme moralité aux protecteurs qui opèrent à Rochechouart ou à Montparnasse. Ne font-ils pas argent de l'inconduite, fût-elle passagère d'une femme ? Sous prétexte de l'aider et de la relever ne l'exploitent-ils pas ? Sans être sorcier, nous n'hésitons pas à affirmer que plus d'un crime demeuré secret a suivi ces unions.

Bien souvent il n'a pas été nécessaire de reconnaître l'enfant en vue duquel s'était conclu le marché (1). »

Sans doute, M. Puibaraud pousse le tableau un peu trop au noir ; mais il reste vrai que par la nature spéciale des opérations qu'elles entreprennent, ces agences du troisième degré ont le plus souvent une action néfaste.

Toutefois, il ne faudrait pas croire que, en les mettant à part dans sa classification, la préfecture de police a entendu certifier l'honorabilité des deux autres catégories. Les plus graves ennuis attendent, en effet, le client trop naïf, qui se confierait aveuglément à une agence, de quelque degré soit-elle. Il est bon de se rappeler que dans la plupart des escroqueries au mariage rapportées par les journaux figure un entremetteur.

Souvent son rôle n'est qu'accessoire : il intervient pour certifier l'honorabilité de l'escroc, fournir sur lui des renseignements imaginaires, ou plus simplement lui indiquer quelque honnête famille à exploiter (2). Nombreuse est l'armée de l'escroquerie patronnée ainsi par les agences de mariage. Ce sont ces jeunes gens affublés de faux noms et de faux titres, ces pseudo-ingénieurs, ces pseudo-financiers, habiles à jeter de la poudre aux yeux du brave bourgeois enrichi. Ce sont encore ces aventurières, riches veuves, orphelines à

(1) Puibaraud, *Les Malfaiteurs de profession*, p. 117.

(2) On peut lire, dans ce genre, la curieuse histoire du pseudo baron de Langy, premier écuyer d'une cour d'Allemagne marié par l'intermédiaire d'une entremetteuse, qui s'intitulait elle-même : marquise de Montesson. Histoire rapportée dans l'arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1866. S. 67. 2. 70.

millions, qui courent les villes d'eaux et les plages à la mode, les hôtels palaces et les casinos. Tantôt par leurs propres moyens, tantôt par l'intermédiaire des agences, elles réussissent à se faire rechercher. Leur procédé consiste à pousser « l'affaire jusqu'à la corbeille de noces et même un peu plus loin. Le point précis à atteindre dans l'échange des tendres sentiments est celui où elles peuvent garder la corbeille, sans que le futur, s'il a quelque gentillhomme, ose la réclamer »(1).

Le plus souvent l'agence ne se borne pas à ce rôle effacé, et, des différentes méthodes de l'escroquerie au mariage, celle de l'entremise salariée est peut-être la plus usitée. Comme exemple de ce procédé, on peut citer le cas d'Emile Varus, ancien employé des contributions indirectes, dont le tribunal correctionnel de la Seine eût à s'occuper le 22 mars 1889 (2).

Varus opérait simultanément dans tous les pays d'Europe, envoyant aux journaux la petite note suivante :

« Demoiselle orpheline, vingt-trois ans, honorable, 450.000 francs — accident dans la famille — épouserait personne de position et de conditions honorables. Regardera peu à la fortune. — Ecrire à M. Vanrigi, boulevard Henri IV, 25 bis, Paris. »

Le nom donné par l'intermédiaire variait : Vanrigi, dans les journaux italiens et suisses, devenait Van Rigi dans les

(1) Puibaraud, *Les Malfaiteurs de profession*.

(2) *Le Droit*, numéro du 23 mars 1889.

journaux belges, et de Rives dans les journaux français

En réponse aux demandes de renseignements, Varus en fournissait d'imaginaires, et envoyait une photographie quelconque, achetée n'importe où. Bien entendu la lettre se terminait par un post-scriptum. « Pour couvrir tous frais de démarches, envoyer une somme de.... sans retard. » Plus tard, Varus inventait prétextes sur prétextes, tels que la maladie de la jeune personne, le refus de la famille ; enfin les négociations se terminaient toujours par une dépêche laconique : projets rompus.

Le procédé réussit longtemps : on trouve au dossier un nombre considérable de lettres. La qualité des correspondants varie : gros commerçants, officiers belges, officiers italiens, un juge de paix luxembourgeois... On trouve enfin comme candidat un notaire de Neufchâtel, mais celui-ci fut le dernier. Vite revenu de son erreur, il se fâcha et porta plainte.

Le 22 mars 1889, le tribunal correctionnel de la Seine condamnait Varus à un mois de prison.

Beaucoup d'entremetteurs, sans faire de l'escroquerie leur unique ressource, ne dédaignent pas d'y avoir recours accessoirement. Quand un client s'offre à eux, jamais ils ne le renvoient, qu'ils aient où qu'ils n'aient pas un parti à lui proposer. A défaut de contre partie sérieuse, ils le présentent à un figurant. Deux ou trois entrevues préliminaires encourageant le candidat au dépôt d'une provision, qui devra rester acquise au courtier en cas d'insuccès. L'argent une fois versé, les pourparlers traînent en longueur, jusqu'au jour du refus

définitif. Le plus souvent le client, comprenant qu'il a été berné, se retire de lui-même ; craignant le ridicule, il n'ose confier son histoire aux tribunaux, et l'affaire n'a pas de suite.

M. Georges Duval raconte une application de ce procédé dont il certifie avoir été témoin (1).

Madame X... s'occupait de négocier des mariages. Lorsque un jeune homme venait lui confier le soin de son avenir, elle lui fixait un rendez-vous à l'Opéra : en venant la saluer dans sa loge, à tel entracte de la représentation, il trouverait à côté d'elle la jeune fille qu'elle lui destinait. Naturellement le prix de la loge était à la charge du jeune homme. Comme elle avait un candidat pour chaque entracte, madame X... touchait, autant de fois qu'il y avait d'entractes, un prix qu'elle ne versait qu'une fois. Elle retirait ainsi de la soirée un assez gentil bénéfice. Quant à la jeune fille présentée aux amateurs successifs, elle et sa mère étaient des figurantes : chacune retirait vingt-cinq francs de cette petite comédie.

Si les agences de ce genre ne sont point rares, il y en a aussi et beaucoup, qui agissent avec la plus grande honnêteté. Elles n'admettent pas comme client le premier venu, et prennent sur le compte du jeune homme qui se présente les renseignements les plus minutieux. Plusieurs même ne s'adressent qu'à une certaine catégorie de personnes. Sous le second Empire, l'agence des Unions ne s'occupait que des bonapartistes. D'après M. G. Duval il y aurait, encore aujourd'hui, des agences

(1) *Le Jour*, numéro du 5 juillet 1896.

spécialement légitimistes, d'autres ne s'adressant qu'aux jeunes gens catholiques.

Le candidat au mariage, qui se présente chez un entremetteur sérieux, est d'abord invité à rémplir une formule, dont voici le type, en usage, paraît-il dans un grand nombre d'agences (1) :

« *Nota Bene.* — Nous vous prions instamment de remplir cette feuille avec beaucoup d'attention et de sincérité. Elle est notre guide indispensable pour répondre clairement aux questions multiples qui nous seront posées au cours des négociations qui vont être engagées à votre sujet, et aussi pour bien choisir la personne vous convenant le mieux. Des notes claires, bien exactes surtout, sont le plus sûr garant d'un beau et prompt résultat. Inutile d'ajouter que la plus parfaite honnêteté est rigoureusement exigée de part et d'autre; ceux qui seraient disposés à faire de misérables concessions morales feront bien de s'adresser ailleurs.

« Grâce à nos grandes relations et surtout à notre organisation spéciale, nos mariages se font comme dans le monde, seulement la discrétion est beaucoup mieux observée. L'expérience a parfaitement démontré que, ni avant ni après, personne ne connaît jamais la source de nos mariages. A cet égard, chacun peut-être bien tranquille...

« Nous avons pour principe de dire franchement à chacun ce que nous pensons de ses prétentions et dans quelle mesure nous croyons pouvoir le satisfaire. Nous ne promettons pas

(1) *Le Jour*, numéro du 7 juillet 1896

des millions à ceux qui n'ont rien, ni des héritières à de simples employés ; le temps des miracles est passé : les rois n'épousent plus les bergères. Nous laissons ces boniments aux officines borgnes qui spéculent grossièrement sur la crédulité, et font un peu de tout, sauf des mariages.

« Vérité, honorabilité, discrétion, voilà la devise de notre maison, et sans doute aussi l'explication de la confiance que lui ont accordée si vite les meilleures familles et le public intelligent, qui sait comparer et juger en dehors des préventions ridicules. »

Suivent les questions auxquelles le candidat devra répondre :

« Nom et prénoms, adresse, titres, décorations.

Age exact, lieu de naissance, santé, taille, extérieur, teint, caractère ; goûts, degré d'instruction, talents d'agrément.

Religion, politique.

Votre emploi ; industrie : son rapport net.

Chiffre de votre fortune ; détaillez ; espèces, valeurs, créances ; immeubles, leur nature, leur rapport annuel, où sont-ils situés ? Chiffre total de vos revenus ; chiffre de vos dettes.

Vos pères et mères ; vivants : leur âge ; morts : depuis quand ? Leur profession. Connaissent-ils votre démarche ? Leur fortune : de quoi se compose-t-elle ?

Origine de la famille : illustrations, grandes alliances, relations.

Vos frères et sœurs : leur âge respectif, leur position actuelle.

Indiquez vos meilleures références.

Indications spéciales pour veufs ou veuves. — Combien d'enfants ? leur âge, leur situation à votre égard. Nom de l'épouse décédée quelle était sa profession.

Vos préférences au sujet de l'épouse à choisir : sa naissance, son extérieur, sa taille, son teint, son âge, ses goûts, son instruction, son éducation. Quel dot exigez-vous : En quoi en argent, en rentes, en immeubles ? Quelles espérances ?

Quel endroit voulez-vous habiter ? »

Ces renseignements une fois fournis par l'intéressé lui-même, l'agence les contrôle avec soin. Pour cette vérification, les entremetteurs prétendent avoir à leur disposition toute une armée de correspondants : correspondants mondains pour la situation sociale de leur client, clers de notaires et d'huissiers, employés de l'enregistrement pour la situation de fortune. Ceci est certainement une exagération : chaque agence parisienne ne peut avoir ainsi son service spécial de renseignements ; il est plus probable que toutes ont recours aux bureaux de police privée si bien organisés à Paris.

Lorsque les renseignements ont été contrôlés et reconnus exacts, il s'agit de mettre en rapport les candidats susceptibles de se convenir. Les procédés varient suivant les agences.

Certaines ont à leur disposition un journal spécial où sont consignées toutes les demandes de leurs clients. M. Payne, journaliste anglais, qui fit à Londres une enquête analogue à celle de M. Duval, signale cette méthode comme

la plus employée par les agences britanniques (1). L'organisation de ces feuilles est des plus simples. Elles se vendent dans le commerce au prix de trente centimes. Une annonce numérotée ou la réponse à cette annonce coûte un shilling. L'affaire s'amorce ainsi par correspondance, puis chacune des parties entre en rapport avec le directeur, à raison de cinq shillings par consultation. Grâce à son intermédiaire, les deux candidats reçoivent l'un sur l'autre des détails circonstanciés, ils échangent des photographies. Lorsqu'une entrevue est décidée, la femme acquitte un droit fixe de une livre sterling ; au cas où le mariage s'accomplit un versement nouveau de vingt livres sterling la dégage de toute dette. Quant au futur mari, il s'engage généralement à payer à l'intermédiaire 50/0 sur le chiffre de la dot qui lui sera procurée : en outre, une clause usuelle stipule un salaire minimum de vingt livres sterling, pour le cas où la dot ne dépasserait pas deux cent livres.

En France les préliminaires sont plus simples et moins coûteux. « L'Alliance des familles » peut servir de type des établissements publiant une feuille périodique. Le jeune homme qui confie à la directrice le soin de son avenir est appelé à déposer entre ses mains le montant d'une inscription de cinquante francs. Moyennent le versement de cette somme, qui en toute hypothèse restera acquise à la maison, il reçoit, deux fois par mois, une petite publication réservée aux abonnés. Il peut y lire, par exemple :

(1) M. Payne a rendu compte de cette enquête dans une brochure intitulée : *Matrimony by advertishment* (Londres 1885).

« Jeune fille, trente-deux ans, désirerait... Ecrire : C. D. 5. 780. bureau du journal. »

Dès qu'il découvre dans les colonnes du bulletin l'annonce qui répond à ses vœux, le client écrit à l'adresse indiquée. Au moment de son inscription, il lui a été remis une enveloppe spéciale, sur laquelle il écrit : C. D. 5. 780. Bureau de « l'Alliance des Familles. » Au reçu de cette lettre, l'agence la fait parvenir, sous double enveloppe cachetée et sans aucune mention, à la personne qui se trouve inscrite à son répertoire sous les initiales indiquées. Si l'affaire se poursuit, chacune des parties s'engage à verser tant pour cent sur les apports de l'autre ; si le mariage n'a pas lieu, les cinquante francs restent acquis à l'établissement.

Dans ce genre d'agences, les deux parties sont toujours des clients. En ce cas la présentation ne souffre aucune difficulté. Elle a lieu dans les salons de l'entremetteur, généralement au cours de réceptions organisées périodiquement dans ce but. Labiche, au quatrième acte de la *Cagnotte*, nous fait assister à l'une de ces soirées étranges. Beaucoup de courtiers connaissent l'art de donner à leurs réunions un certain cachet d'élégance, ils savent grouper des figurants de bonne mine, qu'ils décorent de noms et de fonctions imaginaires. Parfois les invités ne sont pas tous des employés salariés : on raconte que Dumas père assista plusieurs fois aux réceptions données par M. de Foy.

Si les futurs époux ne sont pas tous les deux des clients de l'agence, il peut être imprudent d'attirer au siège même

de l'entreprise celui ou celle qui ignore être marié par un intermédiaire rétribué. Ici apparaît alors une industrie tout à fait étrange, et qui, bien entendu, peut seulement se pratiquer dans les très grandes villes. Chaque entremetteur a toute une série de correspondants mondains, devenant, en certaines circonstances, ses collaborateurs. N'ayant pas la fortune suffisante pour recevoir, mais voulant cependant « paraître », des femmes de la meilleure société passent un marché avec une agence : celle-ci prend à sa charge tous les frais de la soirée, moyennant quoi elle se sert de ce salon ami comme d'un terrain neutre, où elle peut, sans inconvénients, présenter l'un à l'autre ses candidats. Beaucoup de familles ruinées trouvent dans cet acte de complaisance, qui reste ignoré du public, un moyen de soutenir leur genre d'existence (1).

Le nombre des mariages qui, chaque année, se concluent, tant dans les agences proprement dites que dans ces sortes de succursales est, paraît-il, considérable.

L'union célébrée, la condition qui rendait exigible le salaire du courtier se trouve réalisée. Celui-ci va-t-il pouvoir exiger le montant de sa stipulation ?

Il convient auparavant d'examiner de quel contrat il devra arguer devant les tribunaux, et quel est le lien juridique qui le rattache à son client.

(1) M. Georges Duval cite plusieurs exemples, qu'il put vérifier au cours de son enquête. *Le Jour*, 3 juillet 1896.

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE DU COURTAGE MATRIMONIAL

Dans une convention de courtage matrimonial il y a deux éléments : d'un côté la promesse d'un salaire, de l'autre la promesse d'une certaine prestation à accomplir par l'entremetteur. La première obligation est nettement définie, mais la seconde l'est beaucoup moins, et il faut d'abord en rechercher l'objet exact si l'on veut déterminer dans quelle catégorie de contrats l'entremise doit être rangée.

Une note de Dalloz sous un arrêt de Poitiers du 9 mars 1853 (1) assimile le courtier à un vendeur. « Nous repoussons, avec le nouvel arrêt, tout traité qui consiste au fond dans la vente du consentement d'une personne recherchée en mariage, vente dont le prix s'élève à raison des difficultés que peut rencontrer l'obtention de la chose promise. Le consentement à un mariage nous paraît devoir être compris parmi les choses hors du commerce. Et comment ne pas voir une vente

(1) D. 53. 2. 211.

dans les contrats de la nature de ceux que rapporte la décision que l'on rapporte ici? Est-il question d'autre chose que du consentement à obtenir? Si on ne peut le rapporter, il n'est rien dû pour les avances et les soins de l'entremetteur... »

En 1855, cette affaire, jugée par la cour de Poitiers, viendra devant la Cour de cassation, et le conseiller Laborie développera la même idée (1).

Une pareille théorie fait une erreur complète sur l'objet de l'obligation contractée par le courtier en mariages. Il ne s'est pas engagé à rapporter une chose dont il ne dispose pas, et qui n'est point dans le commerce : il a simplement promis de faire toutes les démarches nécessaires pour obtenir un consentement. La situation est comparable à celle de l'agent d'assurances, qui, suivant l'expression courante, « vend son portefeuille. » Celui-ci aussi n'est vendeur qu'en apparence, car ce qui pourrait faire l'objet d'une vente n'est pas en son pouvoir. Il a bénéficié, pendant un certain nombre d'années, du titre de représentant et des avantages qui y sont attachés, mais il n'en a pas la disposition. En traitant avec son co-contractant il s'engage seulement à faire certaines démarches auprès de ses directeurs, qui, très probablement, voudront lui donner, au moment où il quitte la compagnie, un dernier témoignage de gratitude pour ses bons offices, et agréeront le successeur qu'il leur présente. C'est cette présentation que l'agent fait payer.

(1) Le rapport du conseiller Laborie est rapporté en note dans les recueils de jurisprudence sous l'arrêt de Cassation du 1^{er} mai 1855. (D. 55. 4. 145 — S. 55. 4. 337).

Dans le courtage matrimonial, l'engagement de l'entremetteur est tout à fait analogue ; or, il semble qu'il y ait seulement trois contrats dont la nature soit compatible avec ce genre d'obligation : le mandat, la gestion d'affaires et le louage de services.

Mandat et gestion d'affaire sont les deux termes que l'on rencontre exclusivement dans la jurisprudence. Ils y sont employés tour à tour, parfois indistinctement dans une même décision. Le courtage matrimonial étant frappé d'une condamnation absolue, il est, en effet, sans intérêt d'en préciser la nature. Cependant à partir d'un jugement du tribunal de Nîmes, remontant à 1868 (1), une théorie nouvelle s'introduit qui combine les deux idées : elle voit dans l'entremise un mandat, qu'elle annule comme ayant une cause immorale, mais elle ajoute que les jeunes époux ont retiré certains avantages de l'intervention du courtier, et que, de ce chef, ils doivent lui rembourser les dépenses qu'il a faites, et l'indemniser de la peine prise. La conclusion est contradictoire ; on applique l'article 1375 à une gestion, que l'on vient de déclarer immorale et contraire à l'ordre public. De plus l'idée est fausse, car un quasi-contrat suppose l'absence de convention préalable, et le courtage matrimonial suppose précisément le contraire.

L'hésitation n'est donc possible qu'entre deux types de contrats : le mandat salarié et le louage de services. Tous deux se ressemblent beaucoup ; ils se composent des mêmes éléments : l'engagement de rendre tel service et la promesse

(1) D. 69. 2. 58. — S. 68. 2. 270.

d'un salaire. A quel critérium faut-il donc avoir recours pour les distinguer l'un de l'autre ?

En droit romain, le mandat se reconnaissait facilement à la gratuité. Gaius l'indique en ses *Commentaires* :

In summum sciendum est, quotiens aliquid gratis faciendum dederim, quo nomine, si mercedem statuisssem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem (1).

On considérerait, en effet, que le mandat avait sa source dans l'amitié, et la gratuité s'en suivait nécessairement :

Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces. Interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit (2).

Cette conception du mandat gratuit devint peu à peu en désaccord avec les mœurs. Les mandataires souvent n'étaient pas des amis, et ils n'entendaient pas travailler pour rien. Le prêteur alors, tout en appliquant la loi qui interdisait la *merces* dans le mandat, permit de stipuler un *honor*. Le paiement ne pouvant en être poursuivi par une action du droit civil, il accorda pour l'obtenir une *cognitio extraordinaria* (3). Grâce à ce procédé, coutumier au droit prétorien, les mandataires furent dédommagés de leurs soins, et le mandat n'en continua pas moins à être un contrat essentiellement gratuit. C'est avec ce caractère qu'il passa dans notre ancien droit, et nous le retrouvons tel encore dans Pothier. Voici

(1) Gaius, t. III, § 162.

(2) Paul, *Digeste*, liv. XVII, titre 1, *Mandati vel contra*, loi 1, § 4.

(3) Code, livre IV, titre XXXV, *Mandati vel contra*, loi 1.

d'ailleurs la définition que celui-ci en donne dans son traité des *Obligations* (1).

« Le mandat est un contrat par lequel l'un des contractants confie la gestion d'une ou plusieurs affaires pour les faire en sa place et à ses risques, à l'autre contractant, qui s'en charge gratuitement et s'oblige à lui en rendre compte...

Autrement (s'il n'est pas gratuit), le contrat n'est pas un contrat de mandat ; il est une autre espèce de contrat : c'est un contrat de louage. »

Pothier, imitant le prêteur romain, ne refuse pas au mandataire toute rétribution de ses services. Il distingue du salaire *les honoraires*, qui ne sont pas la représentation exacte de la peine prise, mais constituent une simple manifestation de la reconnaissance. La promesse d'honoraires est, en quelque sorte, une convention nouvelle qui vient se juxtaposer au mandat.

Pothier cite comme exemple le cas du client, qui, pour remercier son avocat, promet de lui procurer tel ouvrage manquant à sa bibliothèque. Cette promesse est une convention « qui, quoiqu'elle intervienne en même temps que le contrat de mandat, n'en fait pas néanmoins partie, et lui est étrangère. »

Avec le Code civil, cette distinction subtile disparaît : désormais le mandat peut-être accompagné d'un véritable salaire. En principe, c'est toujours un contrat gratuit, mais l'ar-

(1) Pothier, *Du mandat*, n° 23.

ticle 1986 permet de lui accorder une rétribution par stipulation spéciale. A ce point de vue rien ne s'oppose donc à ce que le courtier en mariages soit considéré comme un mandataire.

Dès lors à quel signe nouveau reconnaître aujourd'hui si cette épithète lui convient, ou s'il doit être rangé, au contraire, dans la catégorie des loueurs de service ?

La question est discutée.

L'article 1984 définit le mandat : « un acte par lequel une personne donne à une autre *le pouvoir* de faire quelque chose pour le mandant, et *en son nom*. »

Partant du terme : pouvoir, certains auteurs (1) ont conclu que le texte, tout en ne précisant pas directement la nature des choses que le mandataire est chargé de faire, impliquait nécessairement qu'il s'agissait d'actes juridiques. D'après eux le mandat s'opposerait par là au louage de services, qui, lui, a toujours pour objet des faits d'ordre matériel, des travaux.

Ce système est certainement inexact. Des termes de l'article 1984 ressort une caractéristique beaucoup plus nette du mandat : le mandataire agit pour le mandant, et *en son nom*. Pour constituer un mandat, il faut donc qu'il y ait représentation : or, cette circonstance ne se trouve pas forcément dans tous les services qui constituent des actes juridiques. A quoi bon d'ailleurs chercher un nouveau critérium, puisque ce caractère de représentation, que la doctrine tout entière re-

(1) Glasson, sous Agen 4 mars 1889. D. 90. 2. 281. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 717 (3^e édition).

connaît comme essentiel dans le mandat, suffit à distinguer ce contrat du louage des services.

Pour réaliser ce dernier modèle de convention, il suffit, en effet, de deux éléments : une prestation et un salaire (article 1710).

« La louage d'ouvrage, dit Duvergier (1), consiste dans l'obligation de faire une chose moyennant un prix ; il y a cela aussi dans le mandat salarié, mais celui qui loue son travail agit en son nom. Au contraire, le mandataire agit au nom du mandant. Voilà ce qui distingue les deux contrats. »

En appliquant cette formule au courtage matrimonial, il est aisé de reconnaître que l'entremetteur ne saurait être un mandataire. Accidentellement il peut être appelé à représenter la personne en faveur de laquelle il agit : sur l'invitation de celle-ci, il prend parfois, en son nom, certains engagements, mais ce sont là, en quelque sorte, de petits mandats spéciaux annexés à la convention principale.

L'entremise de mariage, dans ses traits essentiels, consiste uniquement en enquêtes, en démarches, en négociations, et toujours le courtier fait intervenir son client, dont la volonté seule opère.

D'un autre côté la gratuité du mandat n'a pas complètement disparu de nos lois. Même salarié, ce n'est pas un contrat à titre onéreux : le mandataire veut avant tout rendre service au mandant. Cette idée se remarque dans les travaux préparatoires du Code.

(1) *Revue Wolowski*, t. VI. Article sur le mandat salarié.

Dans l'exposé des motifs devant le Corps législatif, Berlier (1) déclarait : « De sa nature le mandat est gratuit : c'est un office de l'amitié. Ainsi le définit le droit romain, et notre projet lui conserve ce noble caractère. » Toutefois, il ajoute qu'une stipulation contraire est permise, « et même elle sera d'une exacte justice, toutes les fois que le mandataire n'aura pas assez de fortune pour faire à son ami le sacrifice de son temps et de ses soins, circonstance qui peut arriver souvent, et dans laquelle la rétribution sera moins un lucre qu'une indemnité. »

On lit aussi dans le discours du tribun Bertrand de Greuille (2), prononcé à la séance du 19 ventôse an XII :

« Le mandat est un échange de confiance et de bienveillance qui a lieu entre les deux contractants. Il est donc gratuit par sa nature. Le projet reconnaît formellement ce principe, et vous ne trouverez pas sans doute qu'il en altère l'essence en permettant de stipuler au profit du mandataire quelques témoignages de bienveillance. »

A la base de tout mandat, il y a donc un sentiment d'amitié, et, à ce point de vue encore, le courtage matrimonial ne rentre certainement pas dans cette catégorie de contrats : le motif qui pousse les tenanciers d'agences à s'entremettre dans un mariage n'est pas l'intérêt que l'avenir de leurs clients peut leur inspirer : c'est uniquement la perspective du gain qui les fait agir.

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, sous l'article 1986.

(2) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, sous l'article 1986.

Le courtage matrimonial, manquant des deux caractères constitutifs du mandat, rentre dans les termes plus larges de l'article 1710 et constitue un louage d'industrie.

Toutefois, cette conclusion n'est encore admise que par quelques décisions étrangères (1). Il serait très important pour les entremetteurs qu'elle triompha dans notre jurisprudence. Nos tribunaux acceptent tantôt l'idée du mandat et tantôt celle de la gestion d'affaires. Or, d'après la théorie de la gestion d'affaires, le courtier peut prétendre seulement à une indemnité pour ses engagements personnels et au remboursement de ses dépenses (art. 1375). Le système du mandat lui est encore plus défavorable. Ici le salaire ne doit jamais procurer un bénéfice : c'est un pur « témoignage de bienveillance ». Partant de cette considération, les juges s'arrogent le droit de le réduire, chaque fois que son montant leur paraît hors de proportion avec le service rendu (2).

En envisageant le courtage matrimonial comme un louage d'industrie, cette réduction devient impossible. On n'est plus en présence d'un contrat essentiellement gratuit, mais d'un contrat à titre onéreux, auquel la promesse du salaire donne précisément sa nature propre.

Bien plus, si aucun prix n'a été spécialement stipulé, on conclut des caractères généraux du louage d'industrie qu'il en est dû un cependant. Des caractères du mandat on tire

(1) Cassation Roumaine, 19 janvier 1899. S. 1901, 4. 37.
Tribunal de Bucarest, 10 septembre 1900. S. 1901, 4. 37.

(2) Cass., 13 mai 1884. — D. 85. 1. 21. — S. 85. 1. 345,
Cass., 24 février 1891. — D. 91. 5. 436.

une conclusion inverse. « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire » (art. 1986).

Ce sont là, entre plusieurs différences séparant ces contrats (1), deux conséquences pratiques qui donnent au courtier en mariages un grand intérêt à faire reconnaître sa véritable qualité de *locator operarum*.

Mais il est une question qui, pour lui, prime celle-là. Avant de discuter le montant de son salaire, il doit songer à faire classer ses services au nombre de ceux dont la morale autorise la rétribution.

Après avoir passé par des fortunes diverses, les entremetteurs ne sont pas encore arrivés, dans cette tâche à un résultat bien certain.

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl. — *Traité du droit civil : contrats aléatoires, mandats, cautionnements, transactions*.

CHAPITRE III

LES ENTREMETTEURS A ROME ET DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Les intermédiaires et courtiers de toute nature étaient à Rome confondus sous la dénomination uniforme de : Proxénètes (1). Ce terme n'avait point alors le sens spécial et défavorable qu'on lui donne aujourd'hui ; il correspondait à peu près à notre expression moderne « d'agent d'affaires » et englobait, parmi beaucoup d'autres, les entremetteurs de mariage.

Ceux-ci étaient très nombreux à Rome : *Sunt enim hujusmodi hominum, ut tam in magna civitate, officinæ, dit*

(1) Ulpien, *Dig.* liv. L, tit. 14, *De proxeneticis*, loi 3 *in fine* : « Sunt enim, proxenetarum modus, qui emptionibus, venditionibus, commerciis contractibus licitis utiles non adeo improbabili more se exhibent ». — Cujas, liv. II, obs. 18.

« Proxenetica sunt praemia quae debentur interpretibus et parariis) Hi sunt qui graece : proxenetae dicuntur, quorum scilicet beneficio et interventione inter duos negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiae, vel amicitiae ».

Ulpien au titre du *Digeste*, qui traite de cette matière (1). Ailleurs il explique que, de son temps, les conditions de mariage, étaient, presque toujours, débattues par des tiers (2). Le rôle des agents matrimoniaux apparaissait donc comme naturel : ils étaient vus sans défaveur, et personne ne songeait à trouver mauvais qu'ils se fassent promettre un salaire. Comme tous les proxénètes, ils rentraient dans la définition du *locator operarum* : la stipulation d'une *merces* faisait partie intégrante du contrat qu'ils passaient avec leurs clients.

Proxenetica licito jure petuntur, dit Ulpien (3) en termes généraux, sans mettre à part les *proxenetica* qui récompensent l'entremise dans la conclusion d'un mariage. Il ajoute même que, de tous les entremetteurs, les agents matrimoniaux sont les plus autorisés à réclamer une rétribution de leur peine : *Facilius peti poterit, si quis forte conditionis (ad matrimonium) proxeneta fuerit* (4).

Le courtage matrimonial n'était donc pas seulement toléré par les jurisconsultes romains : ses services étaient appréciés.

On lui reconnaissait, en effet, une grande utilité pratique.

Depuis l'époque primitive, la législation romaine n'avait cessé d'encourager les mariages. D'abord elle avait obéi à

(1) Ulpien, *Dig.*, L. 14, *De proxeneticeis*, loi 3.

(2) Ulpien, *Dig.*, XXIII, 1 — *De sponsalibus*, loi 18, « In sponsalibus constituendis parvi refert, per se et coram, an per internuncium, vel per epistolam an per alium hoc factum est : et fere plerumque conditiones interpositis personis expediuntur »,

(3) Ulpien *Dig.*, L. 14, *De proxeneticeis*, loi 1.

(4) Ulpien, *Dig.*, L. 14, *De proxeneticeis*, loi 3.

une considération d'ordre religieux. Il ne fallait pas laisser disparaître un seul de ces autels, que chaque famille entretenait en l'honneur des dieux de son foyer. C'était un malheur pour les individus de mourir sans enfants, car le père « attendait de sa postérité la série des repas funèbres qui devaient assurer à ses mânes le repos et le bonheur (1) ». Mais c'était aussi un malheur pour la cité lorsqu'il se produisait dans son sein un décès de ce genre, l'on considérait sa fortune comme intimement liée à la perpétuité des cultes domestiques.

Plus tard, lorsque cette idée religieuse cessa d'être invoquée, une nouvelle nécessité pratique apparut d'encourager les mariages : il fallait combler les vides faits dans les rangs de l'armée par les guerres incessantes de la république. Or, pour trouver des soldats, il y avait à lutter contre la décadence rapide des mœurs, qui dès le III^e siècle avant Jésus-Christ s'annonçait effrayante. Malgré la promesse initiale de : *ducere uxorem liberorum quærendorum causa* (2), nombre d'unions demeuraient stériles (3). Bien plus on désertait le mariage.

En l'an 130, le censeur Metellus, effrayé, proposa d'obliger les célibataires à choisir une épouse. Le procédé parut excessif et son projet n'aboutit pas (4).

(1) Fustel de Coulange *La cité antique*, p. 49.

(2) Callistrate, *Dig.*, L. 16, *De verborum significatione*, loi 220, § 3.

(3) Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français. Leçon d'introduction*, p. 102.

(4) Suétone, *Aug.*, 89.

En 58 César essaya de prendre ses concitoyens par l'intérêt : il fit attribuer les territoires de Capoue et de Stellata, nouvellement annexés, aux citoyens ayant au moins trois enfants lors du vote de la loi (1). Sept ans plus tard, une loi *Julia de provinciis* donna la priorité pour le choix de sa province au magistrat devant passer gouverneur qui aurait le plus d'enfants (2).

L'histoire des efforts tentés par Auguste dans cette même voie a souvent été retracée. D'abord, il reprit le projet de Metellus et voulut contraindre au mariage tous les citoyens, mais il dut presque aussitôt rapporter son édit (3). Réduit aux influences indirectes, il remplaça les mesures partielles prises jusqu'alors par une disposition d'ordre général et édicta contre les célibataires toute une série d'incapacités : ce fut l'objet des célèbres lois caducaires (4). Ces lois n'avaient point pour but de relever la morale publique, en restaurant la dignité de l'union conjugale ; elles tendaient uniquement à enrayer la dépopulation. Pour avoir des soldats, il fallait des mariages, peu importait la qualité de ces unions, l'essentiel était qu'elles soient nombreuses.

L'industrie des courtiers matrimoniaux servait admirablement cette politique, loin de chercher à entraver leur activité il y avait donc grand intérêt à la stimuler, et c'est pour-

(1) Suétone, *Jul.*, 20.

(2) Dio Cass., XLIII, 25.

(3) Tacite, *Ann.*, III, 28, Properce, *Eleg.* II, 17.

(4) Loi *Julia de maritandis ordinibus* (18 av. J.-C.).

Loi *Pappia Poppæa* (8 ap. J.-C.).

quoi, de toutes les demandes de salaire introduites par les proxénètes, celles ayant pour cause la négociation d'un mariage étaient accueillies avec la plus de faveur.

L'entremise salariée n'avait d'ailleurs rien qui pût choquer les Romains, étant donné le singulier relâchement du lieu conjugal à la fin de la République. Le mariage au siècle d'Auguste n'avait aucun des caractères que lui attribue la belle définition de Modestin (1). La *manus* avait complètement disparu, et, dans l'union *sine manu*, le *consortium omnis vitæ* n'était qu'une expression archaïque sans aucun rapport avec la réalité (2).

La femme, en se mariant, ne quitte plus sa famille d'origine ; elle ne prend pas le nom de son époux ; elle ne partage même pas sa condition : son union avec un *civis Romanus* ne lui confère pas de plein droit la *civitas*. Le mariage se résume en somme en un prêt que le père de famille fait de sa fille à un étranger *liberorum quærendorum causa*. Les enfants issus de cette union appartiennent au père, qui seul possède sur eux une autorité légale. Aucune parenté civile n'établit la filiation maternelle, et les enfants légitimes sont vis-à-vis de leur mère dans une situation identique à celle des enfants issus de n'importe quelle autre liaison.

Auguste cependant essaya de remédier à cet état de choses. Il décida que la femme mariée participerait désormais aux

(1) Modestin, *Dig.* XXIII, 2. *De rit. nupt.*, loi 2.

(2) Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, Leçons d'introduction, p. 72 et suiv.

dignités de son mari (1). C'était bien peu. La facilité extrême du *repudium* continuait à donner au lien conjugal un caractère d'instabilité peu propre à en relever le prestige. Les mœurs publiques loin d'atténuer les effets de cette législation, en aggravaient, au contraire, le danger, et les sages préceptes de Sénèque, puis de Marc-Aurèle ne semblent pas avoir obtenu grand résultat. Peut-être cependant est-ce à leur influence qu'il faut attribuer un certain mouvement de réaction contre les abus du divorce, dont on relève quelques traces sous Alexandre Sévère. Une constitution de ce prince signale l'habitude prise à cette époque par un grand nombre de jeunes époux, de renoncer, en se mariant, d'une façon expresse, à la faculté de répudiation (2).

Fort probablement, bien plus que les théories des philosophes païens, l'idée chrétienne avait guidé les auteurs de ces pactes. Le christianisme, en effet, commençait à prendre un développement considérable ; peu à peu il allait imposer au monde sa nouvelle conception du mariage.

D'abord il introduisait un principe nouveau : la supériorité du célibat (3). Puis de sa théorie du mariage-sacrement, il tirait l'indissolubilité du lien conjugal, allant jusqu'au blâme des secondes noces après la mort de l'un des époux (4).

Dans une pareille doctrine l'industrie des proxénètes devait forcément apparaître comme singulière et même comme

(1) *Fragmenta Vaticana*, n° 104.

(2) Code VIII, 39, *De inutilibus stipulationibus*, loi 2.

(3) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 86.

(4) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. II, page 100.

condamnable. En effet, non seulement elle porte atteinte à la dignité du sacrement, mais encore on peut craindre qu'elle ne restreigne la liberté de consentement des parties. Le droit romain s'était montré peu exigeant sur cette question de la volonté. Même au siècle des Antonins, le mariage contracté par le fils sur l'ordre de son père était encore déclaré valable par certains jurisconsultes, qui ne faisaient aucune distinction entre la crainte révérentielle et la violence véritable (1). On reconnaissait aussi qu'une jeune fille ne pouvait repousser l'époux choisi pour elle par son père, à moins qu'il ne fut de mœurs indignes ou noté d'infamie (2).

Dans le droit canonique, au contraire, la volonté des jeunes gens prend une importance toute nouvelle : ils sont les ministres du sacrement, et ce sera une question célèbre, débattue pendant une partie du Moyen Age, de savoir si l'échange du consentement, sans aucune bénédiction nuptiale, ne suffit pas à constituer un mariage valide (3). Etant donnée l'indissolubilité de l'union, cette liberté de décision était devenue d'ailleurs d'une absolue nécessité. Il importait en conséquence de préserver la volonté des futurs époux de toute influence étrangère, et cela amenait naturellement à écarter comme dangereuse l'intervention d'un intermédiaire salarié.

Aussi lorsque le christianisme eût définitivement triomphé

(1) « Si pater cogente ducit uxorem, quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium » (Celse, *Dig.*, XXI, 13, loi 2).

(2) Ulpien, *Dig.*, XXIII, 1, *De sponsalibus*, loi 12, § 1.

(3) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, p. 108 et suiv.

avec Constantin, dans l'édit de Milan, la faveur, dont avaient joui jusque-là les proxénètes de mariage, commença-t-elle à s'évanouir. Une constitution de Théodore et Valentinien (1), leur défendit d'exiger quoi que ce soit comme prix de leurs démarches. Justinien, plus clément, leur consentit un salaire, mais il en réglementa strictement le taux (2).

En principe il reconnaît que leurs services ne sont pas de ceux qui doivent être rétribués : si aucune convention préalable n'est intervenue entre eux et les personnes dont ils ont facilité l'union, ils ne pourront donc rien réclamer. Leur demande ne sera accueillie, que si elle est appuyée d'une stipulation expresse. Encore ne sera-t-elle pas forcément admise dans son intégrité. La constitution établit, en effet, un prix maximum. Si la dot n'atteint pas deux cents livres, les proxénètes pourront exiger la vingtième partie de la dot et des donations *ante nuptias*. Mais au-dessus de ce chiffre, le tarif progressif s'arrête : le salaire de dix livres ne devra en aucun cas être dépassé.

Si les parties ont convenu d'un prix supérieur, il y aura lieu de réduire cette somme. Lorsque le paiement a déjà été effectué, le client de l'entremetteur pourra revenir sur son versement et intenter une action en répétition pour tout ce qui dépasse le taux légal. Le texte est là-dessus très explicite et prévoit tous les modes d'enrichissement dont a pu bénéficier l'entremetteur.

(1) Code Théodosien, *De nuptiis*, loi 1.

(2) Code V, 1, *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis et rpeventicis*, loi 6.

Solutum reddatur, sive pecuniam accepit, sive res, datave est concessio debiti, aut omnium accepit aliquid mobile, vel immobile, vel se movens.

Cette action en répétition peut être exercée non seulement contre le proxénète lui-même, mais encore contre ses héritiers ; non seulement par celui qui a payé, mais encore, après sa mort, par ceux qui ont succédé à ses actions.

Enfin la constitution de Justinien se termine par une sanction pénale, dont elle frappe quiconque dérogera à ses dispositions. Toute tentative faite en ce sens sera punie d'une amende de dix livres.

Dans tout notre ancien droit, aucun texte nouveau ne s'occupe du courtage matrimonial. Cujas, traitant de la question, reproduit et approuve la doctrine romaine du *Digeste* (1). *Proxenetica sunt praemia quae debuntur interpretibus et parariis. Hi sunt qui graece Proxenetae dicuntur, quorum scilicet beneficio et interventione, inter duos negotia contrahuntur vel nomina, vel nuptiae, vel amicitiae... Probabilior est eorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiae, pacis, sequestres et interpretes sunt. Nam neque haec facile nisi per interpretes expediri possunt.*

Toutefois, la jurisprudence ne suivit pas l'opinion de Cujas. Un arrêt du Parlement de Paris du 29 janvier 1591 (2),

(1) Cujas, Lib. II, observ. 18.

(2) Rousseau de Lacombe, *Recueil de jurisprudence*. Mornac, *Recueil des arrêts du Parlement de Paris*.

appliqua à un entremetteur, non la doctrine du *Digeste*, mais la constitution sévère de Théodose et Valentinien.

Les détails du procès sont rapportés par Mornac (1) :

« Le 29 janvier 1591, Davidis plaidait pour un certain Proxénète, qui pour avoir moyenné un mariage, voulait être payé de la somme de cent écus, laquelle celui qu'il disait être parvenu audit mariage par son entremise lui avait promise par cédule écrite et signée de sa main ; et se fondait sur la loi finale de Sponsalibus au Code, la loi de Proxeneticis ff. ; la loi Solent. De præcriptis verbis, et Hermenopule, lequel dit en termes exprès qu'en ce cas, et quand il appert de la convention expresse, comme il faut que le Proxénète soit payé de ce qu'on lui a promis.

« M. Choart, au contraire, qui plaidait pour le mari, disait que telles loix avaient été abrogées par la loi 1 de Nuptiis cod. Theodosiano et la novelle de Valentinien.

« M. l'avocat général remontra que telles pactions étaient illicites ; et de fait, que, pour les grands abus qui se commettaient par tels Proxénètes, les derniers empereurs n'avaient pas trouvé qu'il fallut y plus conniver, ni suivre les Constitutions premières, lesquelles, pour cette cause, ils avaient abrogées en la dite loi 1 De Nuptiis cod. Theodosiano. Partant qu'il ne pouvait adhérer aux conclusions du Proxénète dont il s'agissait.

« Le Prévoit de Paris avait donné une sentence de provision, attendu la dite cédule reconnue, dont le mari avait appelé en

(1) Mornac, *Recueil des arrêts du Parlement de Paris*, Mornaci opera, t. IV page 25 chapitre LV.

la Cour, et présenté la Requête pour évoquer le principal.

« Par arrest la cour mit l'appellation et ce dont était appel au néant, évoque le dit principal, et, y faisant droit, mit les parties hors de cour et de procès. »

Un autre arrêt du 7 août 1690 admit la même solution, malgré un plaidoyer célèbre où Gillet s'était efforcé de démontrer l'utilité du rôle joué par les entremetteurs, et la légitimité de leurs prétentions (1). Il avait repris l'argument de Cujas :

« Il ne faut pas refuser une gratification honnête à ceux qui se sont employés à faire réussir un mariage. Pourquoi ? Parce qu'il est d'une nécessité comme indispensable de se servir pour cela du ministère d'autrui ; et ce qui se pratique aujourd'hui là-dessus s'est pratiqué de tout temps. C'est qu'il n'est point de vue, de prétention, rien dans la vie, sur quoi un refus soit plus sensible ; et pour peu qu'on ait de la délicatesse sur le point d'honneur, l'on ne s'expose guère à s'entendre dire à soi-même que l'on n'est pas agréable. On affecte, au contraire, de paraître ne pas penser aux personnes à qui l'on pense le plus. Du moins, et ordinairement, l'on fait faire les premières avances par des étrangers, qu'on puisse désavouer s'ils ne réussissent pas. On veut sonder les esprits, pour connaître leurs dispositions, avant de se déclarer ; et cela ne peut se faire que par un tiers. »

Gillet n'était pas le seul à apprécier l'utilité du courtage matrimonial. Déjà au début du XVII^e siècle, Automne avait

(1) Gillet, t. I, 8 plaidoyer.

repris le vœu formulé par Montaigne, et l'avait spécialisé aux agences de mariages (1).

« Je trouve bon l'avis du sieur de Montaigne, au chapitre trentre-quatre du : défaut de nos polices... Comme j'ay appris qu'il y a, en quelques villes d'Espagne, des entremetteurs de mariage, qui demandent aux pères qui ont des filles à marier quel gendre ils désirent, ce qu'ils veulent donner en dot... et plusieurs filles et jeunes hommes ne sont mariez pour ne scavoir parti sortable ».

Au siècle suivant Denisart (2) rapportera, en l'approuvant, l'idée lancée par Automne.

Cependant l'opinion de ces deux auteurs, favorable aux courtiers en mariage, n'arriva pas à triompher. Ferrière (3), puis Pothier (4) la rejetèrent, et à la fin du dix-huitième siècle la doctrine se partageait sur cette question en deux camps bien nets.

A notre époque la situation n'a guère changé, et l'accord ne semble pas près de se faire ni dans un sens ni dans l'autre.

(1) Automne, Conférence du droit français avec le droit romain.

Sous le titre : *de proxeneticis*. Edition de 1829, tome I, p. 811.

(2) Denisart, Collection des décisions nouvelles (1774) Sous le titre : *De Proxeneticis*.

(3) Ferrière, Dictionnaire des termes de droit (1779) sous le mot : *Proxénète*.

(4) Pothier, *Traité des obligations*, II, 3.

DEUXIÈME PARTIE

La théorie des adversaires de l'entremise salariée et son application par la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

EXPOSÉ DE L'OPINION DOMINANTE EN DOCTRINE

Lors de la rédaction du Code civil, il n'existait probablement pas d'agences matrimoniales, ou du moins elles étaient en si petit nombre que le législateur n'a pas cru devoir s'en occuper. En aucun texte il ne mentionne le singulier métier de négociateur en mariages, aucune définition n'est donnée du contrat passé entre l'entremetteur et son client ; il n'est point dit si la promesse du salaire faite par celui-ci doit être considérée comme un engagement valable. Aussi, surtout à partir du moment où l'entremise salariée prit un réel développement, la question de sa validité fût-elle discutée avec passion par les auteurs.

On admet généralement que, dans toute convention synallagmatique, l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre. Pour que l'exécution de celle-ci puisse être exigée, il faut que cette cause soit licite, car, dit l'article 1131, « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. » L'article 1133 ajoute ce qu'il faut entendre par une cause illicite. La cause a ce caractère, « quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».

Le courtage matrimonial est précisément un contrat synallagmatique. L'une des parties s'engage à faire toutes les démarches nécessaires en vue d'un mariage ; l'autre promet de rétribuer cette négociation. La cause de l'obligation du client réside donc dans l'obligation contractée par l'entremetteur. Or n'est-ce pas là précisément une de ces causes, que condamnent les articles 1131 et 1133 ? Toute la discussion moderne relative au courtage matrimonial se résume en cette question.

La disposition de l'article 1133 appartient au même ordre d'idées que celle de l'article 6 : elle élargit simplement le cadre de cette dernière. Toutes deux ont pour objet la sauvegarde de l'ordre public et des bonnes mœurs. Mais, dans un cas, le législateur a prévu ce qui pourrait leur porter atteinte : il a édicté un certain nombre de prescriptions impératives ou prohibitives, qu'on appelle des lois d'ordre public et auxquelles il défend de déroger par des conventions particulières ! Dans l'autre cas, il est allé plus loin, et, se

fondant sur la maxime romaine : *non omne quod licet honestum est*, il a permis aux tribunaux de déclarer nuls, en dehors de tout texte positif, les contrats qui leur paraîtraient susceptibles de blesser la morale ou de troubler l'ordre public. A défaut de lois, la jurisprudence se trouve investie en cette matière d'un pouvoir souverain d'appréciation. D'après quels principes devra-t-elle se guider, et que devra-t-elle entendre par ces deux termes : ordre public et bonnes mœurs ?

« Ordre public » est une expression assez vague. En l'employant, l'article 1133 veut dire que les conventions des particuliers doivent toujours rester subordonnées à l'intérêt social, mais sur l'extension de cette disposition, il est facile de discuter. On considère généralement comme d'intérêt général tout ce qui touche à l'état des personnes, tout ce qui fixe leur position dans la société, avec la capacité ou l'incapacité attachée à cette situation. On y ajoute la réglementation de la propriété. Lorsqu'une convention particulière porte sur l'un de ces points, le juge devra l'annuler, non seulement si elle déroge à une disposition précise du Code, mais encore si elle n'est pas en harmonie avec l'esprit général de la législation sur cette matière (1).

Il annulera aussi tous les contrats qui offensent les bonnes mœurs. A cet égard l'on parle souvent d'incertitude. La morale, dit-on, varie avec les religions, avec les différentes conceptions philosophiques. Si chaque juge interroge sa cons-

(1) Laurent, *Principes de droit civil*. t. I, p. 82 et suiv.

cience, cela donnera une jurisprudence bien flottante et bien incertaine. En réalité on exagère beaucoup. Comme le dit Laurent, « il y a toujours, à une époque donnée de la vie de l'humanité, une doctrine sur la morale que la conscience générale accepte, sauf les dissidences individuelles qui ne comptent pas. En ce sens, on peut dire qu'il y a toujours une morale publique ; les conventions contraires à cette morale seront, par cela même, contraires aux bonnes mœurs, et, comme telles, frappées de nullité » (1).

Le courtage matrimonial offense-t-il cette conscience publique dont parle Laurent ? Est-il, d'autre part, contraire à l'esprit général de notre législation sur le mariage, et porte-t-il atteinte aux caractères dont l'ordre social exige que ce contrat soit revêtu ? Tel est le double aspect sous lequel se présente la question, si débattue aujourd'hui, du salaire de l'entremetteur.

D'après la jurisprudence et la majorité de la doctrine (2), il conviendrait avant de répondre, de faire une distinction.

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 89.

(2) En ce sens, cf: Toullier, t. VI, 303. — Duranton X, 306, 349. — Marcadé, sous Poitiers, 9 mars 1853, *J. du Palais* 55. 1. 246. — Larombière, *Contrats et Obligations*, t. I sur l'art. 1133, n° 11. — Demolombe, *Traité des Obligations*, t. I, n° 335. — Aubry et Rau, t. IV. § 345. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. XVI, n° 150. — Ruben de Conder, *Dictionnaire de droit commercial, maritime et industriel*, t. I, Agent d'affaires n° 4 et 25. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux* : Agents d'affaires n° 20. — Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 541. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, n° 11. — Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 164.

L'engagement contracté par le courtier en mariages n'a pas toujours le même caractère : le fait promis varie avec la nature du salaire stipulé. Celui-ci est tantôt fixe et dû en toute hypothèse, tantôt fixe et soumis à la condition de succès des projets matrimoniaux ; enfin, il est convenu parfois qu'il sera proportionnel au résultat procuré, c'est-à-dire calculé à tant pour cent sur la dot de la future épouse.

L'on s'accorde généralement pour mettre à part la première hypothèse et valider une convention qui se présente sous cette forme. La morale, en effet, n'a pas à en souffrir. Ce n'est pas le mariage lui-même qui est en cause. L'entremetteur reçoit le mandat de prendre des renseignements sur telle personne ; il se fait pour cela promettre une rétribution : c'est son droit, sauf aux tribunaux à ordonner la réduction du salaire, s'il leur paraît hors de proportion avec la peine prise. L'ordre public n'exige pas non plus que l'on condamne une stipulation de ce genre ; le courtier doit être payé, quel que soit le succès de ses démarches : il ne mettra donc pas à faire triompher le projet d'union un acharnement dangereux.

La nature du courtage matrimonial devient bien différente lorsque le salaire n'est exigible qu'après la célébration du mariage. En effet, l'entremetteur ne s'engage plus seulement à faire des démarches, et à diriger des négociations loyales ; il dit à son client : « Moyennant telle somme que vous vous obligez à me payer, je m'oblige à faire si bien que telle personne vous épousera. » Or, d'après l'opinion dominante cette promesse ne peut servir de cause à une obligation.

« Quand c'est ainsi, dit Marcadé (1), la conclusion du mariage qui fait l'objet du traité, la convention se trouve alors porter sur une chose qui est hors du commerce : le mariage, et, par conséquent, la promesse du tiers (l'entremetteur) se trouve nulle par faute d'objet licite, ce qui rend la promesse réciproque nulle également par faute de cause licite. »

Demolombe fait exactement la même distinction (2).

« La question, dit-il, n'est pas de savoir si un tiers peut accepter le mandat de faire, dans l'intérêt d'une personne ou de sa famille les démarches nécessaires en vue d'un mariage projeté ou désiré ; l'affirmative est évidente, et c'est là certainement un mandat licite, qui peut même, comme tout autre mandat, n'être pas gratuit ; car il n'y a pas de motif pour que ce mandataire ne reçoive pas très légitimement, non seulement le remboursement de ses dépenses, mais encore indemnité à raison du temps et des soins qu'il aura donnés à l'exécution du mandat. Oui, sans doute, un tel contrat est valable, si, en effet, il s'agit d'un vrai mandataire qui se borne à interposer loyalement ses bons offices dans une négociation matrimoniale, et dont les droits et les obligations doivent demeurer les mêmes, soit que cette négociation réussisse, soit qu'elle échoue...

« Mais tel n'est pas le mandataire dont nous nous occupons : celui que nous voulons mettre en scène, c'est l'entremetteur matrimonial de profession, le proxénète, qui promet à forfait de faire réussir un mariage, sous cette condition qu'il n'aura

(1) Marcadé, sous Poitiers, 9 mars 1863, *J. du Palais*, 53. 1. 246.

(2) Demolombe, *Traité des Obligations*, t. I, n° 335, page 303. 305.

droit qu'à un salaire minime, ou même qu'il n'aura droit à aucun salaire, si le mariage manque, et qu'il aura droit à une prime si le mariage réussit. — Eh bien ! c'est d'un tel contrat que nous n'hésitons pas à dire qu'il a un objet contraire à l'ordre public ; se figure-t-on bien ce mandataire, réclamant du mari, son mandant, après le mariage célébré, la remise proportionnelle de cinq ou de six pour cent que celui-ci aurait promise sur la dot de sa femme en cas de succès. Pourrait-on imaginer rien de plus scandaleux que ce pacte de *quota... dotis* ? Et qui ne voit que, pour obtenir cette remise, le proxénète traitera cette négociation si délicate où le bonheur des futurs époux et de leurs familles, et où l'intérêt social lui-même sont si sérieusement engagés, qu'il les traitera, disons-nous, comme un vrai marché, sans autre préoccupation que celle de l'intérêt d'argent. »

Ce que craignent les adversaires du courtage matrimonial c'est donc l'influence pernicieuse qu'exercera l'appât du gain sur l'activité de l'entremetteur. Il ne doit être payé qu'en cas de succès, aussi à chaque hésitation de la personne dont il doit rapporter le consentement, craindra-t-il de voir son travail rester sans récompense. Il verra grandir la distance qui le sépare du but, et cela irritera son désir de l'atteindre. Hypnotisé par cet objet qui se dérobe devant lui, il y a tout lieu de penser qu'il ne se montrera pas très scrupuleux, et ne dédaignera aucun des moyens susceptibles de faire réussir son projet.

C'est cette clause de subordination du salaire au succès de l'entreprise qui paraît critiquable aux adversaires des entre-

metteurs, et les contrats qui la renferment sont seuls intéressés à la discussion sur la validité du courtage matrimonial.

Les dangers d'une entremise pratiquée dans ces conditions ont été admirablement exposés par le conseiller Laborie, dans un rapport qu'il fit à la chambre civile de la Cour de cassation, le 1^{er} mai 1855 (1).

Ce qui fait condamner l'intervention de l'entremetteur salarié, c'est d'abord qu'elle porte atteinte aux caractères traditionnels du mariage.

« Le mariage, étant le lien le plus important de la vie doit aussi être le plus saint et le plus sacré. Il est du devoir de la justice de lui conserver cette pureté, qui en fait aux yeux de tous le mérite et la force. »

Sans doute, ce caractère ne disparaît pas du seul fait de l'entremise d'autrui dans les préliminaires de l'union conjugale. Celui qu'un sentiment d'affection désintéressée pousse à s'occuper d'un mariage accomplit une œuvre louable, et son intervention ne nuit en aucune manière à la dignité du contrat. Soucieux exclusivement du bonheur des époux, il saura prendre toutes les précautions désirables. Mais si, dans l'union qu'il prépare, l'intermédiaire ne voit qu'une source de gain, il agira en conséquence : faisant acte de commerce, il apportera, dans une affaire aussi délicate que la conclusion d'un mariage, toutes les habitudes des marchés commerciaux.

(1) Ce rapport est cité textuellement dans les recueils de jurisprudence sous l'arrêt du 1^{er} mai 1855. — D. 55. 1. 147. S. 55. 1. 337.

Tombant sur un client naïf, il sera d'abord fortement tenté de le tromper, de l'induire en erreur sur les avantages du parti qu'il lui propose. Même en écartant cette hypothèse de dol, on peut affirmer que l'influence du courtier sur les candidats au mariage leur sera toujours nuisible. En bon commerçant, il ne niera pas les défauts de sa marchandise, lorsque le client les lui fera remarquer, mais il ne fera rien pour éclairer sur la situation réelle le candidat peu perspicace. Au contraire, il cherchera à concentrer l'attention de celui-ci sur un point brillant de l'union projetée, et l'empêchera ainsi de voir les à-côtés un peu sombres. Peut-être d'ailleurs l'appât du gain l'aveuglera-t-il lui-même, et sera-ce de bonne foi qu'il fera partager sa propre erreur au futur époux.

De toute façon son influence sur la volonté des contractants sera certaine. Au moment de la célébration du mariage, leur consentement ne se présentera avec les caractères que la loi exige : spontané et dégagé de toute entrave. A ce point de vue, le conseiller Laborie assimile l'effet des bonnes paroles et des intrigues de l'entremetteur à celui de la clause pénale, accompagnant une promesse de mariage, clause pénale que la Cour de cassation frappe de nullité.

Le rapport compare encore le courtier matrimonial à un mandataire, usant de toute son influence auprès d'une tierce personne, pour obtenir d'elle une donation ou un legs en faveur de son mandant. Dans les deux cas, il s'agit d'obtenir par n'importe quels moyens le consentement d'autrui. Voilà, en effet, le véritable objet du courtage matrimonial. On dit bien que l'entremetteur s'engage seulement à faire des dé-

marches loyales. Mais qu'est-ce que cela signifie ? Comment apprécier le caractère de démarches, sans examiner leur but ? Or, ici ce but est manifestement illicite, d'abord parce qu'il constitue un marché sur une chose hors du commerce, puis parce que sa poursuite fait échec à l'une des conditions que la loi met au mariage : la liberté du consentement des époux.

Outre cette atteinte directe aux dispositions du Code civil, l'industrie des courtiers matrimoniaux fait courir à l'ordre social les plus graves dangers. Sans parler des escroqueries diverses que leur office les met spécialement à même de commettre, il y a d'abord toute une série d'agences dont l'intervention sera forcément néfaste : ce sont celles qui se spécialisent dans les mariages « avec tares ». A quoi servent-elles sinon à perpétuer les infirmités physiques et les vices ?

Quant aux autres, elles ont aussi leurs inconvénients. La société moderne a pour base la famille, dont l'entremetteur est l'ennemi. Pour trouver à ses clients le parti qu'ils recherchent, il sait s'introduire partout et s'imposer. Il surprend les secrets du foyer, y sème bien souvent la division. Sa tactique consiste à gagner la confiance de la jeune fille naïve, à peser sur sa volonté, à la faire au besoin se révolter contre l'autorité de ses parents, lorsque ceux-ci, plus défiants et plus expérimentés qu'elle, veulent la mettre en garde contre les agissements d'un intermédiaire qu'ils suspectent.

Sur la foi des paroles trompeuses de l'entremetteur, un mariage se conclut. D'abord tout va bien : tant qu'il n'est pas payé, le courtier prudent sait entretenir chez chacun des époux l'illusion qu'il a créée ; mais une fois son salaire en-

caissé, il se désintéresse du nouveau ménage. Peu à peu l'attention la mieux endormie finit par se réveiller ; l'enchantement des premiers jours se dissipe, la vérité brutale apparaît.

Généralement l'un ou l'autre des conjoints s'aperçoit alors qu'il a été trompé par son négociateur.

Parfois, il supporte mal cette découverte ; il veut recouvrer l'argent qu'il a versé et cite l'entremetteur devant les tribunaux. Ce sont alors des audiences scandaleuses, où l'on vient exposer à la barre les marchandages honteux qui ont précédé l'union conjugale. La dignité du mariage s'en trouve grandement affaiblie aux yeux de la foule, qui s'habitue à ne plus considérer ce contrat que comme une affaire d'argent.

Mais le plus souvent les époux reculent devant la publicité des débats. En ce cas, d'après le conseiller Laborie, le mal est plus grave encore. Pour lui le plus grand danger que le courtage matrimonial fasse courir à l'ordre public réside dans l'existence de ces ménages sans affection, et dans l'impossibilité de faire dissoudre le lien qui les a formés. Nous sommes en 1855, et depuis trente-neuf ans, le divorce a disparu de nos lois. A Rome on tolérait l'entremise salariée, mais si son résultat n'avait pas été heureux, il était toujours possible de rompre un mariage contracté aveuglément. Avec l'indissolubilité les conjoints vont être réduits à traîner misérablement une existence malheureuse.

Voilà pourquoi il ne suffit pas, reconnaissant en principe la légitimité du courtage matrimonial, d'en détruire très fréquemment les effets, dès que l'on découvrira une manœuvre coupable dans son exécution. La morale pourrait à la rigueur

s'accommoder de ce système, mais l'ordre public ne serait pas protégé. Le mal étant sans remède, il importe de le prévenir. Pour cela il n'y a qu'un moyen : déclarer *a priori*, et sans examiner les circonstances de fait, la nullité de toute entremise salariée.

.

La jurisprudence a fait sienne cette conclusion : elle marche résolument dans la voie, que la majorité de la doctrine a tracée.

CHAPITRE II

EXPOSÉ DE LA JURISPRUDENCE

SECTION I

La Jurisprudence et l'application de l'article 1133

La jurisprudence française, dans son ensemble, se rallie à l'opinion des adversaires du courtage matrimonial, et la plupart de ses décisions sont nettement hostiles aux entremetteurs. Cependant elle n'a pas, à toutes les époques, agi contre eux avec la même sévérité. Au lendemain du code, elle a connu une période assez longue d'hésitation, tantôt admettant la validité, tantôt affirmant la nullité de l'entremise salariée. Un arrêt de la Cour de cassation vint en 1855 mettre fin à ces tâtonnements. La solution de la cour suprême fut appliquée partout : c'était le rejet pur et simple de toutes les demandes de paiement introduites par un courtier en mariages.

Cette rigueur ne tarda pas à paraître excessive. En 1868 le

tribunal de Nîmes adopta un nouveau système assez étrange, mais plus humain.

A partir de ce moment un certain courant d'opinion se dessine en faveur du courtage matrimonial. Plusieurs auteurs prennent la défense des entremetteurs. La jurisprudence revient alors à son hésitation première, de nouveau on rencontre quelques décisions reconnaissant comme valide la stipulation d'un salaire.

Toute cette évolution peut se résumer en quatre périodes :

1^o Période de tâtonnements antérieure à l'arrêt de Cassation du 1^{er} mai 1855.

2^o L'arrêt de Cassation du 1^{er} mai 1855.

3^o Solution mitigée du tribunal de Nîmes (1868).

4^o Nouvelle période moderne d'hésitation.

§ I. — *Période de tâtonnements antérieure à l'arrêt de 1855.*

Le plus ancien jugement où, depuis le Code, il soit question de courtage matrimonial, remonte seulement à 1830. Jusqu'à cette époque, les clients des entremetteurs acquittèrent sans doute leur dette de bonne grâce, soit que l'idée ne leur vint même pas de l'étrangeté de leur contrat, soit que l'honnêteté des négociations ou la modicité du tarif les incitât à la reconnaissance.

Le 6 janvier 1830 (1), le tribunal de la Seine fut saisi des réclamations d'un client de M. de Foy, qui, peu satisfait du marché conclu par ses soins, trouvait trop élevée la somme

(1) Tribunal de la Seine 6 janvier 1830, *Gaz. des trib.*, 7 janvier 1830.

qu'il s'était engagé à payer. L'avocat, chargé de cette affaire, ne souleva même pas la question de la nullité de l'engagement ; il se borna à rappeler l'habitude prise par les tribunaux d'apprécier et de réduire, suivant les circonstances, le montant de la rétribution stipulée par les mandataires. Le jugement fit droit à sa demande. Tout en admettant qu'un salaire était dû, puisque la convention, loi des parties, en avait ainsi décidé, il n'accorda à M. de Foy qu'une toute petite portion de ce qu'il réclamait.

Les agences de mariages ne devaient pas tarder à recevoir un coup beaucoup plus rude. Le 25 février 1836, le nom du même M. de Foy figurait de nouveau au rôle du tribunal de la Seine. Cette fois son client ne se bornait pas à demander une diminution : il soutenait n'être tenu d'aucune dette, son obligation ayant sa source dans un contrat entaché de nullité. A l'appui de sa thèse, il invoquait les articles 1131 et 1133 du Code civil. Fallait-il faire rentrer le courtage matrimonial parmi les faits dont parle ce dernier article, et qui sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ? Telle était la question qui se posait alors pour la première fois devant un tribunal.

Le jugement du 25 février 1836, confirmé par un arrêt de la Cour Royale de Paris, le 19 août de la même année, se décida pour l'affirmative (1). Toutefois, on ne trouve pas encore dans ces deux décisions une formule générale, condamnant l'entremise salariée d'une façon absolue et systématique. De

(1) Tribunal de la Seine, 25 février 1836, et Cour de Paris, 19 août 1836. — *Le Droit*, 20 août 1836.

leurs termes, il ressort, au contraire, que la cour et le tribunal ont entendu se cantonner strictement dans l'examen de l'espèce spéciale qui leur était soumise. S'ils font succomber les prétentions de l'entremetteur, ce n'est pas en vertu d'une conception théorique ; c'est parce que, dans le contrat intervenu entre lui et son client, ils relèvent trois clauses, le rendant d'une façon certaine contraire à la morale et à l'ordre public. Ces trois clauses, ils prennent soin de les faire ressortir avec netteté.

Tout d'abord de Foy ne s'est pas contenté d'un engagement général et vague de marier son client : il a promis de rapporter le consentement d'une personne nommément désignée. Un but aussi précis ne lui laissera guère le choix des moyens, pour l'atteindre, il devra les employer tous, honnêtes ou non.

Cette première présomption défavorable est renforcée par la clause suivante du contrat : de Foy a bien spécifié qu'il ne sera tenu en aucun cas de rendre compte des procédés qu'il aura employés, ni de désigner les agents auxquels il aura eu recours.

Enfin, le jugement et l'arrêt font remarquer, en troisième lieu, que l'entremetteur n'a point, comme rémunération, stipulé une somme fixe, qui eût paru la récompense naturelle de la peine prise : il s'est fait promettre un prix, devant varier suivant l'importance, encore ignorée, du résultat obtenu : 5 0/0 sur la dot de la future épouse.

Toutes ces précautions montrent clairement que dans l'arrêt de la Cour de Paris, il ne faut pas encore chercher un principe général. Ce principe la même Cour le formulera, mais

ce sera quelques années plus tard, le 17 juillet 1844 (1).

« Attendu qu'il est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public de se faire promettre une prime pour s'interposer dans un mariage ;

Que dans le contrat le plus sacré de tous, puisqu'il sert de base à notre état social, le consentement des époux doit être libre et dégagé de toute influence étrangère ;

Qu'un entremetteur salarié, dans ce cas, est de tous les agents le plus immoral et le plus dangereux, car il sacrifie à sa cupidité, ce qui mérite le plus le respect des hommes ;

Qu'on ne saurait trop flétrir de pareilles manœuvres, puisqu'elles détruisent le bonheur des familles et l'avenir des époux. »

Cette condamnation de principe fut reproduite, en termes semblables, dans un jugement du tribunal de la Seine du 29 août 1849 (2).

Toutefois, la jurisprudence de l'époque est loin d'être unanime à approuver cette thèse. La cour de Toulouse la combattait et se montrait favorable aux prétentions des entremetteurs (3). Plusieurs tribunaux l'imitaient (4). On trouve notamment dans un jugement du tribunal de Saint-Girons, en

(1) Cité dans le rapport du conseiller Laborie sous Cass., 1^{er} mai 1855. — D. 55.1.147. — S. 55.1.337.

(2) D. 49.3.64.

(3) Cour de Toulouse : arrêts du 23 août 1848 et du 24 mars 1853. Cités par Laborie sous Cass., 1^{er} mai 1855. — D. 55.1.147. — S. 55.1.337.

(4) Tr. de Bourgoing, 10 juillet 1843. — Tr. du Mans, 28 août 1850. — Tr. de Saint-Girons. — 2 juin 1851. — Rapport du conseiller Laborie, *loc. cit.*

date du 2 juin 1851, la condamnation formelle du système de la cour de Paris (1). Il proclame que la convention de courtage matrimonial « n'est prohibée par aucune disposition de la loi, et n'est pas contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, qui doivent protéger; au contraire, toutes les stipulations tendant à faciliter les mariages... » Les considérants ajoutent :

« Les soins et les démarches de tout individu peuvent être et sont journellement l'objet d'une des conventions sous forme de mandat et de louage d'industrie, et il est impossible de concevoir le motif légal qui prohiberait d'en faire l'objet d'une convention parce que leur but serait de faire réussir un mariage. »

La plus grande incertitude régnait donc dans la jurisprudence lorsque, en 1855, la question de la validité du courtage matrimonial se posa devant la Cour de cassation.

§ II. — *L'arrêt de Cassation du 1^{er} mai 1855.*

Le tribunal de Niort avait refusé d'ordonner le paiement d'une somme de six mille francs, promise en remerciement d'une entremise heureuse. L'entremetteur fit appel de ce jugement devant la Cour de Poitiers (2). Malgré les consultations

(1) Tribunal de Saint-Girons, 2 juin 1851, *loc. cit.*

(2) Tribunal de Niort et Cour de Poitiers, 9 mars 1853. D. 53. 2. 211. S. 53. 2. 652.

favorables à sa demande qu'il produisit au cours du procès, et qui portaient la signature des membres les plus illustres du barreau de Paris (1), il succomba de nouveau.

Le refus de salaire pouvait fort bien se justifier, dans l'espèce, par les circonstances de la cause. Le demandeur n'était pas un professionnel, mais une personne approchant de près la riche veuve à marier, et ayant trafiqué de l'influence qu'il pouvait avoir sur ses décisions. L'arrêt de la Cour ne fait qu'une allusion rapide à cette particularité, qui pourtant eût suffi, à elle seule, pour motiver le rejet de la demande (2). Il explique sa rigueur par des raisons d'ordre général.

Les considérants déclarent nulle toute convention ayant pour objet de rémunérer un courtage matrimonial : l'intervention d'une personne étrangère dans la conclusion d'un mariage n'est admissible que si l'on peut y voir le résultat d'une affection sincère et désintéressée. Toutefois, l'arrêt semble réserver la question de savoir si le salaire est légitime lorsqu'il représente simplement le prix de la peine prise, et a été stipulé d'une façon ferme, sans être subordonné aux succès de la négociation (3).

(1) Consultations de : Delangle, Berryer, Vatimesnil, Paillard de Villeneuve, Duvergier, Léon Duval, Odilon Barrot et Marie, citées sous Poitiers, 9 mars 1853. S. 53.2.653.

(2) « Attendu que cette considération est bien plus forte encore, lorsque la personne dont il s'agit d'obtenir le consentement, ignore le motif pécuniaire qui fait mouvoir le tiers qui s'interpose, motif soigneusement dissimulé sous l'apparence d'une affection trompeuse. »

(3) « Attendu que l'entremetteur, dans ce cas, n'a pour mobile que l'intérêt de faire réussir une combinaison, dont il ne doit retirer un bénéfice qu'en cas de succès seulement... »

Contre cette décision un pouvoir fut formé par l'entremetteur devant la Cour de cassation : il prétendait qu'il avait été fait une fausse application de l'article 1133. L'arrêt du 1^{er} mai 1855 (1) sur le rapport du conseiller Laborie, rejeta le pourvoi et admit intégralement le système de la cour de Poitiers.

A partir de cette date, les agents matrimoniaux, qui, jusque-là, avaient pu obtenir quelques décisions favorables à leurs intérêts, ne rencontrèrent plus aucun appui devant les tribunaux. Pendant quelques années, ils perdent partout les procès qu'ils engagent. Et toujours, pour motiver le rejet de leurs demandes, on invoque l'opinion de la Cour suprême (2).

Pourtant l'arrêt de 1855 n'a peut-être pas la portée générale qui lui fut donnée. En tous cas ses termes sont beaucoup moins compréhensifs que ceux employés en 1844 par l'arrêt de Paris. A première vue, ils semblent même exiger, pour que la convention soit déclarée nulle, la réunion de deux conditions : la subordination du salaire au succès de l'entreprise et sa proportionnalité au résultat obtenu. En réalité, la première condition seule est certaine. L'arrêt parle bien d'un salaire « en rapport avec l'importance du résultat à obtenir » ; mais il apparaît clairement que cette expression n'est point synonyme de : tant 0/0, car, dans l'espèce jugée, il avait été promis une somme fixe : 6.000 francs.

D'ailleurs, le but poursuivi par l'arrêt est d'écarter du ma-

(1) Cass., 1^{er} mai 1855. — D. 55.1.147. — S. 55.1.337.

(2) Paris, 3 février 1859. — D. 59.2.112. — S. 59.2.295.

Paris, 8 février 1862. — S. 62.2.377.

riage toute idée de « spéculation et de trafic » : or, ce n'est pas la clause de proportionnalité qui est de nature à stimuler l'activité du courtier, en accroissant, au cours de ses démarches, son désir de réussir. Au moment où il commence ses négociations, il est déjà renseigné sur la fortune des personnes qu'il va essayer de marier : il a donc pu, dès le début, calculer d'une façon précise le bénéfice qu'il retirera de l'opération. Mais ce qui vient à chaque instant redoubler son désir d'atteindre le but, c'est la crainte de ne rien toucher en cas d'insuccès, crainte qui s'empare de lui à chaque hésitation, à chaque objection. La clause véritablement dangereuse, c'est la subordination du salaire à l'accomplissement du mariage.

L'arrêt de 1855 peut donc se résumer en cette disposition : est nulle toute convention par laquelle un courtier de mariages stipule de son client une rétribution, subordonnée au succès de ses démarches.

Lorsque cette condition n'existe pas, le danger de son intervention disparaît ; la somme promise peut être considérée comme le remboursement des frais de voyage et de correspondance de l'entremetteur, comme la rémunération de ses soins : rien ne s'oppose dès lors à ce qu'il en réclame le paiement.

§ III. — *Solution mitigée du tribunal de Nîmes (1868).*

A partir de 1855 l'immoralité du courtage matrimonial devient un principe acquis, contre lequel, jusqu'en 1902, au-

cune cour ni aucun tribunal n'osera s'insurger. Seul le tribunal de Commerce de la Seine, par jugement du 6 novembre 1883, essaya d'abandonner la direction donnée par la Cour suprême ; mais son jugement sera immédiatement cassé par la Cour de Paris (1).

La doctrine de 1855 ne subsista cependant pas tout entière. Logiquement, l'entremise salariée étant reconnue immorale, l'application pure et simple de l'article 1133 s'imposait. Mais ce régime sembla bientôt trop rigoureux. L'entremetteur a fait des dépenses qui ont tourné à l'avantage de ses clients ; il a employé son temps à leur profit : l'équité veut qu'il en soit dédommagé. Sans doute il ne peut être question d'ordonner l'accomplissement des promesses de la convention, puisque celle-ci est reconnue illicite ; mais, *en se plaçant en dehors du contrat*, les juges ne pourraient-ils accorder une légère indemnité à l'agent matrimonial ?

Sur cette idée, une nouvelle théorie se bâtit : elle eut son point de départ dans un arrêt de la Cour de Caen du 31 avril 1866 (2).

Un père, désireux de marier sa fille, avait chargé un tiers de prendre divers renseignements, dans le but de faciliter la chose. Celui-ci, s'étant bien acquitté de sa mission, demandait à être rétribué de ses soins, et indemnisé des quelques dépenses, que lui avait, disait-il, occasionnées l'accomplissement de son mandat. Sa prétention était inacceptable, car il

(1) Trib. Seine, 6 novembre 1883 et Cour de Paris, 11 janvier 1884. S. 84.2.132.

(2) Caen, 31 avril 1866. — S. 67.2.36.

n'avait stipulé à l'avance aucun salaire, et le mandat est de sa nature un contrat unilatéral et gratuit. L'article 2.000 lui permettait uniquement de réclamer le remboursement de ses frais ; mais, pour sa peine et ses soins, le mandant n'avait bien certainement aucune dette envers lui. La Cour de Caen le reconnut ; toutefois, en la personne de l'entremetteur, elle distingua deux qualités : s'il avait été le mandataire du père, il avait été aussi le gérant d'affaires de la fille. La jeune femme, dont le mariage avait été facilité par ses soins, devait, en vertu de l'article 1375, une indemnité à son *negotiorum gestor*. L'arrêt décidait, en outre, que cette obligation, ayant une cause antérieure au mariage, était exécutoire sur la dot.

Dans cette affaire, le tiers s'était simplement engagé à prendre des renseignements sur telle personne qu'on lui avait désignée et à traiter avec elle les questions préliminaires d'intérêt. Il était le mandataire du père, mais aucune convention n'était intervenue entre lui et la fille : la distinction, faite par la Cour de Caen, était donc admissible.

L'affaire d'ailleurs ne constituait pas un courtage matrimonial. Néanmoins, deux ans plus tard, le tribunal de Nîmes faisait à un véritable courtier en mariages l'application de cette théorie (1).

Dans l'affaire qui lui était soumise, l'entremetteur, avant de commencer ses démarches, ne s'était fait promettre aucun salaire. Ayant réussi à marier son client, il estimait cependant qu'il lui était dû quelque chose pour ce service. D'après la

(1) Tribunal de Nîmes, et Cour de Nîmes, 22 juin 1868. D. 69.2.58.
— S. 68.2.270.

théorie du mandat, n'ayant pas fait de stipulation préalable, il ne pouvait rien réclamer. Le jugement déclare que, même après une convention de salaire, la solution eût été la même, car la cause de l'obligation était illicite. Mais, ajoute-t-il, il y a eu affaire gérée au mieux des intérêts du défendeur et, de ce chef, celui-ci est tenu, par application de l'article 1375 du Code civil, à indemniser le demandeur du temps qu'il a employé, et des dépenses qu'il a dû faire.

Cette solution était illogique et contradictoire : qu'il y ait mandat ou qu'il y ait gestion d'affaires, la cause de l'obligation du client envers son entremetteur est la même ; or, le gérant d'affaires tout comme le mandataire ne peut réclamer son dû que si cette cause est licite.

Le procès vint en appel devant la Cour de Nîmes. Il se termina par un arrêt du 22 juin 1868. Dans ses deux premiers paragraphes, cet arrêt semble approuver la thèse du tribunal de première instance ; puis il se termine brusquement en déclarant « qu'il ne saurait appartenir à la justice d'ordonner la rémunération des services rendus, lorsque aucune convention n'est intervenue à cet égard entre les parties ». Dans cette dernière disposition, la Cour paraît avoir complètement perdu de vue la théorie de la gestion d'affaires : elle aboutit à une négation pure et simple de l'article 1375.

Le jugement du tribunal de Nîmes, malgré son caractère contradictoire, entraîna d'autres décisions dans le même sens. Un jugement du tribunal de Louviers du 12 juillet 1888 (1)

(1) *Gaz. du Palais*, 1888, 2 Supp. 74.

« Attendu qu'il résulte des conclusions du demandeur que la

essaya pourtant de réfuter ce système, en montrant son illogisme, mais ce fut en vain : l'idée, une fois lancée, fut appliquée par la plupart des tribunaux et des Cours d'appels. Désormais les entremetteurs obtiennent non seulement le remboursement de leurs dépenses, mais encore un certain prix à titre d'indemnité pour leurs démarches. Les arrêts, qui ne reconnaissent l'existence d'aucune dette, prennent soin de spécifier que le courtier n'a pu justifier d'aucun débours ; ils ajoutent que la peine prise et le temps employé sont vraiment trop minimes pour donner droit à une rétribution (1).

Malgré cette application subsidiaire de l'article 1375, la jurisprudence reste unanime dans l'extension au contrat de courtage matrimonial de la nullité édictée par l'article 1133. L'entremise salariée est toujours condamnée, quelle que soit la forme prise par l'engagement du client : promesse verbale (2),

créance pour laquelle il réclame condamnation contre B...a pour cause la négociation d'un mariage ; — attendu qu'il n'est pas possible d'établir une distinction entre cette négociation elle-même et les différents actes qui la constituent et qui ne sont que les éléments ; — attendu que si ces agissements étaient admis en justice lorsqu'ils sont invoqués isolément et séparément à l'appui d'une demande en paiement, ils devraient l'être de même lorsque, réunis en faisceau, en une forme plus simple et plus sincère, ils fondent purement et simplement une demande de rémunération pour négociation d'un mariage. »

(1) Seine, 18 mars 1891. *Pand. Franc.*, 21.2.327.

Besançon, 6 mars 1895. — *S.* 95.2.196.

Paris, 13 nov. 1897. *Le Droit*, 5 janvier 1898.

(2) Louviers, 12 juillet 1888. — *Gaz. Palais*, 1888, 2 Supp. 71.

Seine, 26 janvier 1871. — *Pand. Fr.*, 91.2.287, confirmé par Paris, 29 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 91.2.523.

Saint-Dié, 4 avril 1891. — *Arrêts de Nancy*, 1892, p. 5.

remise de billets à ordre (1) ou acceptation de lettres de change (2).

§ IV. — *Nouvelle période moderne d'hésitation.*

Pourtant, depuis 1855, un des arguments que l'on opposait alors aux demandes des entremetteurs avait disparu. Sans doute, le mariage était toujours « ce lien le plus sacré de la vie » dont il faut à tout prix conserver la pureté; sans doute aussi ce caractère pouvait être altéré tout comme autrefois par une entremise salariée; de l'agence matrimoniale sortaient encore de mauvais ménages, mais l'ordre social ne risquait plus d'en être aussi gravement atteint : la loi Naquet avait, en 1884, rétabli le divorce; l'union mal assortie pouvait désormais être rompue.

L'indissolubilité du mariage avait été invoquée par le conseiller Laborie dans son rapport devant la Cour suprême, et cette considération d'ordre pratique avait sûrement pesé sur la décision des magistrats, puisque nous en retrouvons l'énoncé dans les termes de l'arrêt. Les motifs font, en effet, remarquer, qu'il est insuffisant « de réserver l'exception de dol ou de fraude contre l'action de l'entremetteur coupable de ma-

(1) Tr. com. Seine, 3 mars 1891. — *Pand. Franc.*, 91.2.327.

Tr. civ. Seine, 18 mars 1891. — *Pand. Fr.*, 91.2.327.

(2) Paris, 27 octobre 1892. — S. 93.2.24.

Paris, 13 nov. 1897. — *Le Droit*, 5 janvier 1898.

nœuvres déloyales dans l'exécution de son mandat ». En pareille matière, il ne faut pas attendre pour agir « que le danger se montre et que le mal soit possible » car « *là tout est irréparable* ».

La Cour de Poitiers avait déjà exprimé la même idée : « attendu que le mariage accompli et l'illusion une fois détruite, les regrets sont inutiles et le mal sans remèdes ».

Depuis 1884, cet inconvénient n'existait plus. Le courtage matrimonial devenait donc moins dangereux, et son procès méritait d'être révisé.

La question de sa validité revint pour la seconde fois devant la Cour de cassation en novembre 1902. Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 novembre 1900 (1), dans lequel il était affirmé que « l'immoralité des conventions matrimoniales à prix d'argent ne saurait comporter d'exceptions ». M. l'avocat général Feuilloley attaqua énergiquement cette thèse devant la chambre des Requêtes, et démontra qu'il y avait fausse application de l'article 1133 (2).

« Tout dans nos lois, dit-il, est fait pour favoriser le mariage. L'état de mariage est l'état par excellence au triple point de vue religieux, moral et économique. Comment donc le fait de faciliter un mariage, de mettre en rapport deux familles, de procurer une compagne à l'homme qui veut fonder une famille, un protecteur et un soutien à la femme qui veut s'as-

(1) Arrêt rapporté sous Cass., 20 nov. 1904. D. 1904, 1.420.

(2) Ces conclusions sont rapportées dans le numéro de la *Gazette du Palais* du 14 nov. 1902.

seoir à un foyer avec la dignité d'épouse et de mère peut-il être déclaré *a priori*, *ipso facto*, un acte contraire aux bonnes mœurs, aux lois ou à l'ordre public ? Mais c'est tout le contraire ! *a priori* et en principe c'est un acte méritoire et qui ne saurait être envisagé avec trop de faveur.

« Est-ce que ce fait méritoire, souhaitable, moral, va nécessairement changer de nature parce que l'intermédiaire n'aura pas été désintéressé ? Mais non ! On peut, en étant intermédiaire désintéressé du mariage, accomplir un acte détestable. On peut, en étant intermédiaire intéressé, accomplir un acte excellent. »

Sur ces conclusions le pourvoi fut accueilli, et l'affaire renvoyée devant la Chambre civile.

C'était, croyait-on, l'indice d'un revirement dans l'opinion des magistrats de la Cour de cassation. Un tribunal civil s'en autorisa aussitôt pour rompre avec la doctrine traditionnelle. Le 21 janvier 1903 un jugement du tribunal de Lisieux fit droit à la demande d'un entremetteur, et condamna son client à lui payer le prix qui avait été stipulé dans leur convention (1).

L'affaire se présentait, il est vrai, sous un jour favorable. Le futur mari, en promettant un salaire, paraissait avoir voulu simplement indemniser le courtier de ses démarches et de ses frais. De plus, lorsque la question de la commission fut soulevée, les deux familles avaient déjà été mises en rapport, et le mariage était décidé : l'attrait du gain n'avait

(1) Trib. de Lisieux, 21 janvier 1903. — D. 1903, 2.483. — S. 1903, 2.182.

donc pu pousser l'entremetteur aux manœuvres déloyales. Mais après avoir invoqué et exposé rapidement ces circonstances de fait, le jugement développe un argument de principe : le courtage matrimonial ne rentre pas au nombre des faits dont parle l'article 1133 ; les mœurs ont évolué, et la définition du mariage, donnée par Portalis, nous semble aujourd'hui lointaine et surannée. De nos jours, se marier c'est conclure une affaire, et, dans ces conditions, l'entremise salariée ne peut plus choquer personne.

Le jugement du tribunal de Lisieux ne resta pas isolé : sa théorie fut reprise presque immédiatement par le tribunal de Mont-de-Marsan (1). Le jugement du 23 mai 1903 reproduit presque mot pour mot l'argumentation de M. l'avocat général Feuilloley : la plupart des mariages se concluent aujourd'hui par des intermédiaires ; tout le monde est unanime à approuver l'entremise lorsqu'elle est gratuite ; pourquoi, lorsqu'elle est salariée, la condamner *ipso facto* sans en examiner les circonstances.

Le courtage matrimonial avait donc retrouvé quelque faveur, et la jurisprudence était de nouveau divisée sur la question de sa validité, lorsque la Chambre civile de la Cour de cassation se décida, le 20 avril 1904, à examiner le pourvoi que la Chambre des requêtes lui avait renvoyé (2). Etant donnée la façon générale dont la question était posée par les deux opinions adverses de la Cour de Toulouse et de la

(1) Tr. de Mont-de-Marsan, sous Pau, 9 août 1904. — S. 1905, 2.15.

(2) Cass. Civ. 20 avril 1904. — D. 1904, 1.420.

Chambre des requêtes, et les discussions très vives qui, à cette époque, divisaient la doctrine, il semblait difficile que la Chambre civile n'émette pas sur l'interprétation de l'article 1133 un arrêt de principe. Contre toute attente, elle n'aborda pas la question.

Son arrêt se borne à confirmer la sentence de la Cour de Toulouse. Il relève que, d'après les constatations souveraines du juge de fait, l'entremetteur n'a pas fait de dépense sérieuse, ni rendu de service appréciable : ces deux circonstances suffisent à motiver le sujet de sa demande. En somme, cela revient à dire que, le service promis n'ayant pas été rendu, la question du paiement ne se pose pas : la solution serait identique, quand bien même l'obligation serait fondée sur une cause des plus licites.

Mais la Cour de Toulouse avait dit tout autre chose. Son arrêt contenait deux propositions : il affirmait d'abord que la convention de courtage matrimonial est nulle, et que, par conséquent, l'entremetteur n'avait rien à réclamer du chef de son contrat. Puis il ajoutait que, en dehors de ce contrat, aucun service véritable ne justifiait une demande de rémunération.

La Chambre civile s'occupe seulement de cette dernière partie de la décision : elle la confirme sans examen, n'ayant pas à connaître des faits. Quant à la première question, celle de la validité du contrat, la seule en réalité qui lui soit soumise, elle la passe complètement sous silence. Le débat est donc ajourné, et, au lendemain de l'arrêt tant attendu du 20 avril 1904, les tribunaux sont toujours réduits à chercher leurs

inspirations dans la décision de 1855. Ils continuent à condamner les entremetteurs.

Dernièrement cependant on a cru voir une sentence favorable au courtage matrimonial dans un jugement du tribunal de Toulouse du 15 juin 1906. D'après M^e Demogue, ce jugement « déclare valable en principe l'obligation contractée envers le directeur d'une agence, mais refuse en fait d'en tenir compte, dans un cas où le rôle de cette personne avait été sans utilité, et où elle avait même trompé la confiance de son client (1) ».

En réalité il est assez difficile de distinguer quelle théorie le tribunal de Toulouse a voulu suivre. Les considérants disent bien que « l'obligation fondée sur les soins, démarches et débours, promis par un intermédiaire pour amener la conclusion d'un mariage n'est pas nécessairement inefficace surtout si elle est librement et loyalement consentie », qu'il n'y a, effet, rien d'illicite ni dans la cause d'un tel engagement ni dans son motif « que l'entremise matrimoniale, unanimement considérée comme licite et morale lorsqu'elle est désintéressée, ne perd pas en principe le caractère par le seul fait de la rémunération qui y est attachée ».

Mais après ce début très catégorique, un second paragraphe du jugement vient tout embrouiller en ajoutant. « Mais lorsque son exécution est subordonnée au succès de la négociation, lorsque elle constitue une opération forfaitaire en vue du mariage, et lorsque l'intermédiaire s'est rendu cou-

(1) Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1907.

pable d'agissements dolosifs, cette obligation ne saurait créer aucun lieu de droit... »

Le tribunal de Toulouse réunit d'une façon bien bizarre ces deux causes de nullité. S'il y a eu agissements dolosifs, il est inutile de chercher autre chose : la rigueur de la sentence est suffisamment motivée. D'autre part, ce second paragraphe semble restreindre les termes du premier, et ne plus admettre le courtage matrimonial en général, mais seulement celui dont le salaire n'est pas soumis à la condition du succès. Le tribunal de Toulouse reviendrait par là à la théorie généralement admise.

Il est donc difficile de tirer une conclusion quelconque de ce jugement. Si l'on considère, d'autre part, que la décision du tribunal de Mont-de-Marsan fut cassée par un arrêt de la Cour de Pau du 9 août 1904 (1), il ne reste en somme, dans la jurisprudence, que le jugement du tribunal de Lisieux qui reconnaisse, en toute hypothèse, la validité de l'entremise salariée.

La solution presque unanimement appliquée à l'heure actuelle est donc toujours celle de 1855, tempérée cependant par le système du tribunal de Nîmes (2).

Elle peut se résumer en trois propositions :

1° L'entremetteur ne peut exiger un salaire qu'il a stipulé payable seulement en cas de succès (art. 1133).

(1) Pau 9 août 1904. — S. 1905, 2.15.

(2) La dernière décision en ce sens est un jugement du tribunal civil de la Seine du 19 janvier 1910 (6^e chambre).

2° Il a droit toutefois au remboursement de ses dépenses (art. 1375).

3° Il peut aussi toucher une certaine indemnité pour la peine qu'il a prise et le temps qu'il a perdu en négociation (art. 1375).

SECTION II

La jurisprudence et les différents procédés employés pour la tourner.

En face d'une jurisprudence aussi rigoureuse, les courtiers matrimoniaux ont pris le sage parti de se passer le plus possible de l'intervention de la justice. Malgré le nombre considérable des agences matrimoniales, malgré l'étendue et la variété de leur clientèle, on voit rarement ce monde spécial régler ses affaires à la barre d'un tribunal. Lorsqu'il se heurte à un refus de paiement, l'entremetteur hésite à introduire une instance dont le succès lui paraît fort douteux. Il a d'ailleurs à sa disposition une arme plus sûre qu'un procès. En traitant avec son client, il a promis la discrétion la plus absolue, il a parlé de secret professionnel, mais puisque cet individu est de mauvaise foi, puisqu'il refuse d'exécuter son engagement, il n'est pas tenu de respecter le sien avec plus de scrupule. Il menacera de dévoiler les préliminaires du mariage, d'abord au public, dont l'époux

craindra de devenir la risée ; puis parfois au conjoint lui-même, qui souvent ne connaît pas le marché bizarre dont son consentement a été l'objet, et qu'il importe, pour la paix du ménage, de maintenir dans son ignorance.

L'entremetteur a donc en main un excellent atout : Le chantage. Ce moyen réussit presque toujours, mais il n'est pas infailible. Aussi pour faire face à toutes les hypothèses, et s'assurer, en dépit des tribunaux, le paiement de leur entremise, les courtiers en mariages ont-ils inventé une grande variété de combinaisons.

Certains, nous l'avons vu, exigent de leurs clients le versement d'une provision. Il est stipulé que la somme, ainsi payée à l'avance, ne sera jamais remboursée, quelle que soit l'issue des négociations. Cette clause est précisément celle qu'admettent les tribunaux, puisque leur système se borne en définitive à proscrire la subordination du salaire à la condition du succès. La provision paraît donc légitimement acquise à l'entremetteur. Cependant, si la jurisprudence permet au courtier de stipuler un salaire ferme, c'est qu'elle considère celui-ci comme la rétribution des soins procurés et des démarches accomplies. Si donc la somme versée dépasse manifestement la valeur de la peine prise, ce sera le cas pour les tribunaux d'appliquer leur théorie sur la réduction de l'indemnité promise à un mandataire.

Beaucoup d'agences ne se contentent pas d'un escompte plus ou moins important. Elles exigent à l'avance un paiement complet du salaire, sous condition résolutoire du remboursement pour le cas où les démarches aboutiraient à un échec.

Cette combinaison renferme bien la modalité prohibée par la jurisprudence, mais son emploi offre néanmoins un grand avantage. Il renverse, en effet, la situation des parties. Après la célébration du mariage, l'entremetteur n'a plus à former une demande en justice : le prix est déjà versé. Si le client veut renier ses engagements, c'est à lui qu'il appartiendra d'intenter l'action en répétition : le courtier défendeur répondra aussitôt en invoquant la maxime :

In pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis.

Ce procédé n'offre qu'une sécurité apparente. Il peut décourager l'initiative du client, mais si celui-ci a l'énergie de ne pas se laisser arrêter, il trouvera la jurisprudence disposée à accueillir favorablement sa demande. L'existence en droit français de la règle : *in pari causa* est, en effet, sérieusement controversée, et les tribunaux, en matière de courtage matrimonial, en écartent généralement l'application (1).

Le paiement anticipé, n'offrant aux entremetteurs qu'une faible garantie, ceux-ci cherchent parfois à tourner la jurisprudence, en déguisant la nature de leurs engagements et la cause véritable de leur créance. Ce qui les fait condamner c'est la subordination du salaire à l'accomplissement du mariage : cette raison disparaît si le proxénète s'est fait promettre des honoraires en cas de succès, non de l'union définitive, mais des accords anténuptiaux.

(1) Voir, au chapitre suivant, ce qu'est devenue la règle *in pari causa*, dans la jurisprudence moderne.

Dans notre ancien droit, les fiançailles étaient un véritable contrat. Le manquement à la parole donnée faisait encourir la peine de l'excommunication. Au XVIII^e siècle, lorsque l'emploi des censures ecclésiastiques eut été aboli, le Parlement reconnut aux fiançailles la valeur d'une obligation, dont l'inexécution se soldait par des dommages-intérêts. Beaucoup de fiancés hésitaient dès lors à rompre leur engagement, et le consentement n'était pas toujours fourni, au moment du mariage, avec toute la liberté désirable (1).

Aujourd'hui ces promesses n'ont plus aucune valeur juridique. En cas de rupture, aucune indemnité n'est due par la partie qui se retire, à moins que l'autre, sur la foi de la parole donnée, n'ait été amenée à faire des dépenses en vue du mariage, hypothèse qui tombe évidemment sous l'application de l'article 1382. Toute *stipulatio pœnæ* qui tendrait à rétablir le système ancien des dommages-intérêts et à forcer l'exécution de la promesse de mariage, est sérieusement prohibée. Les fiançailles ne sont donc plus aujourd'hui qu'une situation de fait ; c'est en quelque sorte un jalon sur la route du mariage, indiquant le point où l'accord est fait sur les questions principales de familles, de fortunes et de convenance personnelle. Aucun engagement n'a encore été pris et les fiancés restent absolument libres d'accorder ou de refuser leur consentement à l'union projetée.

Conduire jusqu'aux fiançailles la négociation d'un mariage se borne donc à mettre en rapport les parties et leurs familles,

(1) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 139.

puis à traiter avec elles les préliminaires d'intérêt. Il paraît légitime de se faire, pour ce service, promettre un salaire. La condition, poursuivie par la jurisprudence, de réalisation du mariage, n'est point mise ici à l'exigibilité du prix. Il y a d'ailleurs une autre raison à traiter différemment le véritable courtage matrimonial et l'entremise dans la conclusion des accords anténuptiaux : la difficulté de la tâche est, en effet, bien moindre, et l'effort fourni par le courtier n'étant pas aussi considérable, celui-ci n'a pu stipuler qu'une rétribution beaucoup moins importante.

La jurisprudence ne se laisse pas fléchir par cette considération ; elle ne fait aucune différence entre les deux hypothèses, et les condamne également (1).

Elle ne se laisse pas non plus détourner de la voie qu'elle s'est tracée par un procédé dont les entremetteurs usent fréquemment pour dissimuler la cause de leur créance : l'émission d'effets de commerce faussement motivés.

Dans une lettre de change la cause de l'obligation du tiré n'est pas mentionnée. La formule : valeur reçue en marchandises indique seulement les rapports existant entre le tireur et le bénéficiaire. Dans le billet à ordre, au contraire, cette même formule indique la cause de l'obligation du souscripteur. Le courtier en mariages qui fera signer des billets à son client aura donc soin de ne pas reconnaître, dans le corps de l'écrit, les véritables faits qui ont donné naissance à la dette : il indiquera une fausse cause, par exemple, une cause com-

(1) Trib. com., Seine, 9 mars 1891, *Gaz. Pal.*, 91.2.525 et 527.

Trib. civ., Seine 18 mars 1891, *Gaz. Pal.*, 91.2.525 et 527.

merciale. Il se placera ainsi dans une situation privilégiée, car s'il est obligé d'actionner en paiement son débiteur, celui-ci, avant de plaider la nullité de son obligation, devra d'abord démontrer que la cause inscrite sur l'effet n'est pas sincère. Cependant, comme il s'agit d'établir une nullité d'ordre public, tous les moyens de preuve seront admis. La jurisprudence sur ce point se montre fort large. Elle trouve souvent le fait de courtage matrimonial établi par une lettre restée aux mains du client et où l'entremetteur a consigné ses engagements. Souvent aussi les décisions judiciaires se contentent d'indiquer que la cause véritable de l'obligation ressort « des faits et circonstances de l'espèce » (1).

Parfois, l'effet de commerce est tiré avant le mariage : il est alors doublé d'une contre-lettre promettant sa restitution en cas d'échec des pourparlers. Un arrêt de 1888 (2) décide que cette condition étant illicite doit être réputée non écrite : le tireur détient sans titre, et il est tenu en toute hypothèse de restituer les billets.

Parfois aussi ces billets sont remis par le client à son entremetteur une fois le mariage accompli. Cette remise n'équivaut pas à une reconnaissance de dette, car l'obligation entachée d'une nullité d'ordre public ne saurait être confirmée. Peut-on y voir un paiement, et dès lors confondre la demande en restitution des effets de commerce avec l'action en répétition après un paiement de l'indû ? En ce cas il faudrait re-

(1) Paris, 3 janvier 1859. — D. 59.2.112.

Paris, 8 février 1862. — S. 62.2.377.

(2) Annecy, 2 août 1888. — *Le Droit*, 19 septembre 1888.

chercher s'il y a lieu d'appliquer la règle : *In pari causa turpitudinis melior est causa possidentis*. Mais un arrêt de la Cour de cassation du 2 février 1853 (1) a décidé que la remise d'un billet à ordre ou l'acceptation d'une lettre de change n'équivalent pas à un paiement. Tant que l'entremetteur aura l'effet entre les mains, le client pourra donc en réclamer la restitution.

La question se complique lorsque l'effet a été mis en circulation. La lettre de change a été remise à un tiers bénéficiaire, le billet à ordre a été endossé. Par sa signature le client a accepté ce nouveau créancier. Les vices de son obligation primitive sont-ils opposables à ce tiers porteur, ou bien va-t-il être obligé de le payer ? La solution varie suivant que celui-ci est de bonne ou de mauvaise foi, a connu ou non le caractère illicite du contrat initial.

Le bénéficiaire de la lettre de change peut fort bien être de bonne foi : c'est, par exemple, un commerçant qui a réellement fourni en marchandises la valeur portée sur l'écrit, et qui ignore quel genre de rapports a pu exister entre le tireur et le tiré. Il peut en être de même de tous les endosseurs successifs. Le tiré alors sera obligé de payer.

Le transport des effets de commerce par endossement régulier ne peut en effet être assimilé aux simples cessions de créances, dont il est traité aux articles 1689 et suivants du Code civil, et qui laissent les cessionnaires soumis aux mêmes moyens et exceptions que leurs cédants. On démontre en droit

(1) Cass. 2 février 1853. — S. 53.1.428.

commercial que l'endosseur jouit d'une action spéciale, née en sa personne par l'effet de la novation et soustraite aux causes d'annulation viciant la dette originaire du débiteur cédé (1).

Du jour de l'acceptation de la lettre de change, le tiré peut donc être contraint de payer (2) par le tiers porteur de bonne foi. Il semble dès lors qu'il y ait là pour l'entremetteur un moyen commode d'éluder l'application de l'article 1133. Pour l'empêcher de bénéficier de cette fraude, il faut que son débiteur, après avoir payé l'endosseur, puisse se retourner contre lui, et réclamer son remboursement.

Le tribunal de commerce de la Seine par jugement du 17 février 1891 (3) a appliqué ce système. Il avait antérieurement condamné le sieur A... à payer à des tiers de bonne foi le montant des billets dont ils étaient porteurs, et qu'il avait signé par reconnaissance de l'intervention du sieur S... dans la négociation de son mariage. A... avait formé un recours en garantie contre S... : le tribunal de commerce condamna celui-ci à indemniser le demandeur en principal, intérêts et frais.

En définitive, que le paiement ait été fait entre les mains d'un tiers et par ordre de justice, ou bien qu'il ait eu lieu volontairement et directement aux mains de l'entremetteur, la situation est la même. La question qui se pose dans les deux cas est celle de la répétition, après acquittement d'une obligation illicite : elle sera examinée dans un chapitre spécial.

(1) Thaller, *Traité de droit commercial*, page 690.

(2) Cass., 29 mars 1887. — S. 87.1.160.

(3) Tr. commerce de la Seine, 17 février 1891. — *Pandect. fr.*, 91.2.327.

En matière de courtage matrimonial, le tiers porteur sera rarement de bonne foi. Le plus souvent c'est un compère de l'entremetteur. La cause : valeur reçue en marchandises est purement fictive. Dans une lettre de change, elle a seulement l'avantage d'imposer au signataire une lourde charge, la preuve de sa fausseté. Dans un billet à ordre elle a un autre intérêt. En prenant la qualité de commerçant l'endosseur se rend justiciable des tribunaux de commerce. Or, ceux-ci admettent généralement sa bonne foi avec beaucoup de complaisance : les tribunaux civils se montrent, au contraire, fort soupçonneux.

Cette différence de rigueur entre les deux juridictions apparaît clairement dans les affaires suivantes :

F... marié par l'agence R... avait souscrit au profit de celle-ci plusieurs billets à ordre (1). Après en avoir payé un certain nombre, il refusa d'acquitter les deux derniers. R... introduisit alors une demande en paiement devant le tribunal de la Seine, qui, par jugement du 25 juin 1861, rejeta ses prétentions. Mais en cours d'instance, R... voyant que le procès tournait à son désavantage, avait passé les deux billets à l'ordre d'un tiers B... qui, s'intitulant commerçant, avait cité F... devant le tribunal de la Seine. En vain, le défendeur avait-il opposé les exceptions de litispéndice et d'incompétence ; le tribunal de commerce, passant outre, l'avait condamné à payer : « attendu qu'il est constant que le sieur F... était négo-

(1) Affaire terminée par un arrêt de la Cour de Paris du 8 février 1862. — S. 62.2.377.

ciant au moment de la souscription de ces billets, que les billets souscrits par un commerçant sont censés l'avoir été pour les besoins de son commerce, et que le moyen tiré de la litispendance est purement facultatif pour les magistrats. » Appel fut formé par F... contre cette décision devant la Cour de Paris. En même temps il assigna R... en déclaration de jugement commun, et forma subsidiairement contre lui une demande en garantie. Cette demande subsidiaire fut d'abord reconnue sans objet, car la Cour déclara nuls les billets souscrits par F... A son avis, il ressortait clairement « des faits et circonstances de l'espèce » que les billets n'avaient pas une cause commerciale, mais étaient bien, comme le disait F..., le salaire d'un courtage matrimonial. Cette nullité était opposable à B... que l'arrêt affirmait n'avoir jamais été commerçant, et qu'elle considérait comme un prête-nom de R... ayant parfaitement connu les circonstances qui invalidaient le contrat primitif.

Nouvelle affaire, identique, en 1892 (1). Un jugement du tribunal de commerce de la Seine se déclare compétent pour les traites portant la signature des commerçants : il ordonne de les payer, leur nullité n'étant pas opposable aux tiers, qu'il considère comme ayant été de bonne foi. Un arrêt de la Cour de Paris casse ce jugement, affirmant purement et simplement que le tiers porteur avait connaissance de la nullité qui entachait les traites.

(1) Trib. com. de la Seine, 26 février 1892 et Cour de Paris, 27 octobre 1892. — S. 93.2.24.

En 1877, c'est la même solution. Un courtier nommé N. avait tiré sur son client une lettre de change au bénéfice de la société du moka Robert. Le tribunal de commerce ordonna le paiement de la traite à cette société (26 novembre 1895). Sur appel, la Cour de Paris (13 novembre 1897) cassa le jugement, regardant comme certain que la société Robert, dont N... faisait partie, connaissait la cause véritable de l'obligation (1).

Malgré la faiblesse des tribunaux de commerce, cette circulation de complaisance ne réussit donc guère aux entremetteurs. Leurs complices sont arrêtés par toutes les exceptions qui leur seraient opposables. Généralement ce refus d'action ne cause à ceux-ci aucun préjudice. Cependant il arrive parfois qu'ils ont fait un déboursé ; ils ont acheté, pour une somme minime évidemment, la créance litigieuse du courtier. S'ils ne peuvent en poursuivre le recouvrement, ont-ils au moins le droit de se faire rembourser ce qu'ils ont versé ?

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 26 janvier 1891, a tranché cette question avec une grande rigueur pour les tiers de mauvaise foi (2).

Par acte du 16 février 1899, D... avait promis aux époux R... de leur verser la somme de 100.000 francs s'il épousait la veuve B... et si celle-ci avait réellement une fortune de deux millions. Le mariage accompli, D... avait fait un premier versement de mille francs. Peu de temps après, sa femme introduisit contre lui une demande en séparation.

(1) Paris, 13 novembre 1897. — *Le Droit*, 5 janvier 1898.

(2) Tr. civ. Seine, 26 janvier 1891. — *Pand. fr.*, 91.2.287.

Voyant compromis le recouvrement de sa créance, l'entremetteur l'avait alors cédée pour vingt mille francs à un agent d'affaires, ancien huissier nommé V... Devant le tribunal de la Seine, celui-ci réclamait à D... le salaire promis, et subsidiairement, au cas où la nullité de l'engagement serait reconnue, il actionnait en garantie les époux R...

Le jugement mit tout d'abord hors de cause D... qui fut déclaré exempt de toute dette. Quant à V... il ne pouvait réclamer à R... les vingt mille francs qu'il lui avait versés, la convention passée entre eux étant absolument immorale. « En achetant vingt mille francs une créance de cent mille, il achetait manifestement l'aléa d'un procès à soutenir et la chance d'obtenir de D..., par la crainte d'un scandale, le versement d'une partie plus ou moins importante de la somme promise, » A raison du caractère aléatoire de son opération, et de son immoralité, aucune action ne pouvait donc naître en lui de ce chef.

Au moins V... ayant acheté la créance, pourra-t-il réclamer aux époux R... les mille francs qu'ils ont déjà touchés ? Pas davantage. Ces mille francs ne sont pas une partie du salaire promis par D... Celui-ci n'a pas entendu commencer à exécuter son obligation : la preuve en est qu'il ne réclame pas l'argent versé, et déclare l'avoir payé volontairement à titre de salaire des pas et démarches faits par son entremetteur. D'ailleurs ce paiement était antérieur à la cession de créance, et V... le connaissait au moment de son achat : il s'en prévalait même contre D... au cours du procès, disant qu'il fallait voir là un commencement d'exécution et une ratification.

D'après le système du tribunal de la Seine, le tiers porteur de mauvaise foi est donc plus sévèrement traité que l'entremetteur lui-même. On lui applique, en somme, dans ses rapports avec celui-ci, la fameuse maxime romaine : *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*. Entre le complice et l'auteur principal de l'acte illicite, le tribunal demeure indifférent, n'ayant aucune raison de favoriser l'un au détriment de l'autre.

Devra-t-il pareillement refuser d'intervenir, lorsque cette question de la répétition va se poser non plus entre le courtier et un tiers, mais entre le courtier et son propre client ?

SECTION III

La jurisprudence considère-t-elle comme définitif le paiement volontaire ?

La circulation d'un effet de commerce revêtu de sa signature oblige parfois le client de l'entremetteur à payer sa dette entre les mains d'un tiers de bonne foi. Souvent aussi il s'acquitte directement et volontairement de son obligation, soit qu'il ignore la facilité avec laquelle il pourrait rompre son engagement, soit qu'il se considère comme moralement tenu de le respecter, soit enfin qu'il soit persuadé d'avoir, par l'inter-

médiaire de l'agent, conclu un marché avantageux. Lorsqu'il s'aperçoit de son erreur, ou pour toute autre raison, peut-il revenir sur le paiement effectué et intenter à son entremetteur, détenteur sans cause puisque la cause du versement est illicite, une action en répétition de l'indu.

Il ne semble pas que l'on puisse rejeter sa demande en invoquant l'existence d'une prétendue obligation naturelle. Il ne peut être question de devoir moral dans un contrat annulé précisément parce qu'il porte atteinte à la morale.

D'après Grotius (1), cependant, il y aurait lieu de faire une distinction. Si la loi refuse d'accorder un salaire, stipulé en vertu d'une cause qu'elle condamne, c'est que la convention, dans son ensemble, lui paraît blâmable et contraire à l'ordre public. Mais en réalité la morale n'est blessée que par une seule des deux prestations ; le paiement du salaire ne lui porte qu'une atteinte indirecte, et seulement comme appât à l'accomplissement de l'acte prohibé. Si donc celui-ci a déjà été exécuté, tout danger disparaît : le versement de la somme promise devient indifférent, et, « dans le for de l'honneur et de la conscience » Grotius le tient pour obligatoire. Cette argumentation est développée à propos d'une hypothèse blessant la morale beaucoup plus gravement qu'un courtage matrimonial : il s'agit d'argent promis pour faire commettre un crime ou un délit. Le coupable ne peut réclamer son paiement en justice, car : *nemo creditur suam turpitudinem allegans* ; mais s'il a été payé volontairement, il est à l'abri d'une action en répétition.

(1) *De principiis juris naturalis enchiridion*, II, XI.

Pothier (1) montre facilement l'erreur d'une pareille théorie. Même après l'exécution du fait immoral ou illicite, sa rétribution n'est pas indifférente : sans doute le paiement n'a plus de rôle dans l'affaire actuelle, mais il peut constituer un précédent encourageant pour d'autres affaires analogues. La loi naturelle ne peut protéger, même indirectement, ce qui est condamné au nom de la morale.

De ce côté Pothier écarte tout obstacle à la répétition de ce qui a été payé en vertu d'une cause illicite ; mais, à peine a-t-il accordé l'action, qu'il oppose à son exercice une exception extrêmement large.

Dans une convention jugée nulle pour immoralité, il peut arriver que ce caractère se rencontre seulement dans l'engagement de l'un des contractants. C'est le cas, par exemple, d'une stipulation de salaire pour l'accomplissement d'un acte auquel le stipulant est déjà contraint par la loi. Celui-ci assume alors toute la faute, et il est naturel d'user à son égard d'une rigueur plus grande qu'à l'égard de l'autre partie. S'il a été payé, c'est seulement au bout de trente ans qu'il sera à l'abri de la répétition.

Mais, dans le plus grand nombre de cas, la responsabilité du vice initial se partagera entre les deux auteurs du contrat.

Les tribunaux n'auront plus alors de raison pour favoriser l'un au détriment de l'autre : ils refuseront d'intervenir dans l'affaire, qu'il s'agisse d'en assurer l'exécution, ou qu'il s'agisse, au contraire, d'en détruire les effets après un paiement volontaire.

(1) *Traité des obligations*, I Partie, n° 44.

C'est l'application de la vieille maxime : *In pari causa turpitudinis, cessat repetitio* formulée en règle de droit par Paul et par Papinien (1).

Cette règle avait été admise dans tout notre ancien droit. On en trouve le souvenir dans un arrêt de Guy Pape, relatif à une hypothèse de simonie (2). Le principe est le même, mais son application est ici un peu différente. Les deux parties ayant été jugées également coupables, l'une n'a pas le droit de recouvrer son argent, mais l'autre n'a pas davantage le droit de le garder. « La somme fut adjugée à l'Eglise, qui avait été offensée. »

Sous l'empire du Code civil, les tribunaux doivent-ils encore appliquer la vieille règle de Paul et de Papinien. Les auteurs sur ce point sont partagés. Sans entrer dans les détails de cette célèbre controverse il importe d'indiquer ici les diverses opinions en présence, la question se posant très précise à propos des conventions de courtage matrimonial.

D'après une première théorie (3), la généralité des termes

(1) *Ubi dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus* ».

Paul, Dig., *De condictione ob turpem causam*, loi 3, § 2.

« *Dixi cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeratur cessare condictionem, et in delicto pari potiore esse possessorem* » (Papinien). Cette règle est la conséquence du principe général : « *In pari causa, melior est possidentis* ».

(2) Chorier, *Jurisprudence de Guy Pape*, Livre I, section VIII, art. 40 (édition de 1769).

(3) En ce sens : Duvergier, *Traité de la vente*, n° 207. — Marcadé, sur l'art. 1133, n° 2. — Demolombe, t. XXXI, n° 434-442. — Laurent, t. XVI, n° 164. — Demante et Colmet de Santerre, t. V, n° 49 bis IV. — Duvergier, *Revue étrangère et française*, 1840, p. 582 et suiv. — La-

de l'article 1376 ne permettrait aucun doute : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu ». Ce texte ne distingue pas entre le demandeur innocent et le demandeur coupable ; à l'un comme à l'autre il accorde donc la répétition. La logique d'ailleurs exige que la question soit solutionnée en ce sens : admettre le contraire serait détruire tout l'effet utile de l'article 1133, et protéger, indirectement mais sûrement, l'exécution des contrats immoraux qu'il prohibe.

Un second système invoque lui aussi les termes de l'article 1376, mais la conclusion qu'il en tire est exactement l'inverse de la précédente (1). Si le législateur n'a rien précisé, si les travaux préparatoires ne fournissent sur la question aucun renseignement, il faut voir dans leur silence le désir évident de maintenir purement et simplement la doctrine traditionnelle. Il faut donc se reporter à l'inspirateur de tout ce titre des obligations, à Pothier : or, sa théorie admet la maxime romaine. L'adoption de cette maxime n'amène pas d'ailleurs à refuser dans tous les cas l'action en répétition : pour qu'elle soit applicable il faut que la faute des contractants soit égale : *in pari causa turpitudinis*. Si la partie qui a payé et qui veut recouvrer son argent paraît aux juges moins

rombrière, *Théorie et pratique des obligations*, t. I, art. 1133, n° 29. — Delangle, *Des sociétés*, n° 108 et suiv.

(1) Delamarre et Le Poittevin, *Contrat de commission*, t. I, n° 65, et *Traité de droit commercial*, t. I, n° 51. — Troplong, *Sociétés*, t. I, n° 105. — Aubry et Rau, *Cours de dr. civil français*, 4^e édit., t. IV, § 442 bis, n° 739. — Delvincourt, t. II, p. 687. — Toullier, t. VI, n° 126. — Duranton, t. X, n° 374.

coupable que l'autre, rien ne s'oppose à ce qu'ils lui donnent gain de cause.

Une troisième opinion enfin peut être considérée comme intermédiaire entre les deux autres (1). En principe le demandeur en répétition ne peut, depuis le code, voir sa prétention repoussée en vertu de la règle : *in pari causa*, mais il n'en reste pas moins soumis à l'application d'une maxime plus générale, qui, sous-entendue dans toute législation, s'impose aux plaideurs de tous les temps comme de tous les pays : *nemo creditur suam turpitudinem allegans*. Le respect dû à la justice ne permet pas qu'un individu invoque sa propre infamie à l'appui de son action.

Avant d'accorder la répétition, les tribunaux devront donc examiner s'il y a *turpitude* en la personne du demandeur. Leur appréciation sera évidemment guidée par l'opinion générale de leur époque, car sur ce point une évolution constante se produit dans les idées. A Rome la remise d'une somme d'argent à un commissaire de la milice, dans le but d'arracher un milicien à la conscription, n'était pas considérée comme un fait honteux (2) : de nos jours l'opinion se montre plus sévère. La conscience populaire fait très bien la distinction entre la demande qui peut être admise et celle qu'on ne saurait tolérer : elle n'admettrait pas, par exemple, que l'on réclame le remboursement du prix payé après l'accomplissement d'un crime ou d'un délit ; mais elle ne s'offense pas du

(1) Poncet, note sous Cass., 25 janv. 1887. D. 87.1.465.

(2) Code IV, 7. *De conditione ob turpem causam*, loi 3.

fait de l'officier ministériel, qui revient sur le paiement d'une contre-lettre.

Entre ces différents systèmes la jurisprudence hésite, tantôt admettant, tantôt repoussant l'application de la maxime romaine (1). De l'ensemble de ses décisions, il semble résulter qu'elle admet, en principe, l'existence de la règle : *in pari causa* ; mais elle en atténue les conséquences en la mettant en parallèle avec l'article 1133. Il ne faut pas, en effet, qu'un précepte d'ordre général puisse détruire l'effet utile d'un texte formel du Code civil : il est impossible de refuser la répéti-

(1) Appliquant la règle : *in pari causa*.

Cass., 17 mai 1841. — S. 41.1.623.

Paris, 8 août 1853. — S. 53.2.499.

Paris, 4 février 1854. — S. 54.2.148.

Cass., 15 février 1873. — S. 74.1.241.

Caen, 29 juillet 1874. — S. 75.2.298.

Cass., 26 mars 1877. — S. 78.1.456.

Seine, 10 février 1882. — *Gaz. P.* 82.1.366.

Uzès, 17 février 1886. — *Gaz. P.* 86.1.802.

Paris, 29 juin 1891. — *Gaz. P.* 91.2.523.

Cass., 8 juin 1891. — S. 92.1.439.

Nancy, 2 janvier 1893. — S. 94.2.206.

Rejetant la règle : *in pari causa*.

Limoges, 16 avril 1845. — S. 46.2.465.

Paris, 14 mars 1849. — S. 50.2.316.

Cass., 15 avril 1873. — S. 74.1.24.

Cass., 11 févr. 1884. — S. 84.1.265.

Cass., 13 juillet 1885. — S. 86.1. 205.

Caen, 18 janvier 1888. — S. 90.2.97.

Paris, 16 novembre 1888. — S. 91.2.89.

Besançon, 6 mars 1895. — S. 95.2.196.

Paris, 13 nov. 1897.

tion, chaque fois que ce refus offre un moyen de tourner les prohibitions de la loi (1). Or, si l'article 1133 annule certains contrats, c'est afin de protéger l'ordre public. Chaque fois que l'application de la règle : *in pari causa* aboutirait à un résultat contraire à ce but, il faudra donc la rejeter. Dès lors le premier soin d'un tribunal, saisi d'une demande en répétition du prix payé en vertu d'un contrat illicite, est de rechercher quelle est, dans la convention prohibée, la prestation qui porte atteinte à l'ordre public; l'ayant établie, s'il peut en détruire les effets en accordant la répétition, il n'hésite pas à sacrifier la maxime romaine.

Ce procédé est appliqué lorsque le nouveau titulaire d'un office ministériel réclame à son cédant ce qu'il lui a payé en sus de l'estimation de la Chancellerie. La convention, qui était intervenue entre eux, est nulle, parce que le paiement d'un prix trop exagéré met le cessionnaire dans l'impossibilité de se tirer d'affaire et l'accule aux expédients. Le danger pour l'ordre public réside ici dans le versement de la somme stipulée par la contre-lettre : les juges le font cesser en ordonnant la répétition (2).

Au contraire, il n'y a aucun inconvénient à appliquer la règle romaine, lorsque le demandeur réclame ce qu'il a payé pour décider un tiers à commettre un crime. Ce qui était im-

(1) *Appert*, sous Cass., 1^{er} avril 1895. — S. 96.1.289 et *Meynial* sous Caen, 18 janvier 1888. — S. 88.2.97.

(2) *Bourges*, 28 nov. 1890. — S. 92.2.241.

Nancy, 27 janvier 1894. — S. 94.2.69.

portant en ce cas, c'est que le crime ne fut pas commis ; s'il l'est déjà, peu importe le sort de l'argent.

Cette dernière solution s'appliquerait logiquement à l'hypothèse du courtage matrimonial, si la question de l'exemplarité n'intervenait. L'entremetteur est généralement un professionnel ; le laisser jouir en paix du salaire qu'il a touché, c'est l'inciter à recommencer d'autres opérations du même ordre. Or, le but poursuivi par la jurisprudence est précisément de décourager toute industrie de ce genre. Le succès de son plan exige donc qu'elle écarte l'application de la règle : *in pari causa*, chaque fois qu'un client du courtier viendra réclamer ce qu'il a payé. Un arrêt de la Cour de Besançon du 6 mars 1895 se fonde sur cet intérêt pratique pour ordonner la répétition (1).

Un jugement du tribunal d'Annecy du 2 août 1888 (2) peut aussi être cité comme statuant en ce sens ; mais les motifs, très spéciaux à l'affaire en cause, enlèvent tout intérêt général à la décision. La condition fondamentale exigée pour l'application de la maxime romaine manquait, en effet, dans l'espèce. Il n'y avait pas faute égale des deux parties : il s'agissait d'un tuteur qui, moyennant remise d'une certaine somme, avait promis d'employer toute son influence auprès de sa pupille, à l'effet d'obtenir un acquiescement au mariage.

Dans un cas normal d'entremise salariée, la solution contraire paraît désirable. On peut toujours dire que, dans une convention de courtage matrimonial, la faute des deux con-

(1) Besançon, 6 mars 1895. — S. 95.2.196.

(2) Annecy, 2 août 1888. — *Le Droit*, 19 septembre 1888.

tractants n'est pas égale, et que, par conséquent, la règle *in pari causa* n'a pas à intervenir. Seulement la balance ne penche plus du même côté que dans l'hypothèse du jugement d'Annecy : ce n'est pas l'entremetteur qui apparaît le plus coupable. Il tire parti d'une profession avouée, pour laquelle il paie patente. Si ses démarches auprès de la personne dont il veut obtenir le consentement ne sont pas toujours très loyales, il est certainement répréhensible, mais beaucoup moins que son client. Celui-ci participe à tous ses actes, puisqu'il les encourage de ses promesses tentantes ; il prélude ainsi par des intrigues secrètes à la formation de son propre ménage ; il se joue de celle qui sera plus tard son épouse, aliénant, sans son consentement et avant le mariage, une partie de la dot qu'elle va lui apporter.

Il paraîtrait juste, dans ces conditions, que la jurisprudence, abandonnant le précédent créé par la Cour de Besançon, tempère au moins la rigueur de son système à l'égard des courtiers matrimoniaux, en déclarant définitive l'exécution que, dans un premier mouvement de justice, les nouveaux époux ont volontairement accomplie.

TROISIÈME PARTIE

Critique de l'opinion dominante. — Légimité du Courtage Matrimonial.

CHAPITRE PREMIER

LÉGITIMITÉ DU COURTAGÉ MATRIMONIAL

La jurisprudence, soutenue par la grande majorité des auteurs, ne reconnaît pas le même caractère à l'engagement de l'agent matrimonial, suivant qu'il doit être rémunéré par un salaire fixe ou bien par un salaire subordonné au succès des démarches. Dans un cas elle tolère et dans l'autre elle condamne. Il semble bien qu'aucun argument sérieux ne justifie une pareille distinction.

Pour être logiques, les adversaires du courtage matrimonial devraient refuser à l'entremetteur tout salaire, quel qu'il soit. On comprend qu'ils permettent le remboursement des dépenses effectuées : frais de déplacement ou de correspondance,

par exemple, mais qu'ils admettent aussi la rétribution des soins procurés, cela ne cadre plus du tout avec leur théorie. Ils invoquent la dignité du mariage : ce qui offense celle-ci, c'est de voir « le lien le plus sacré de la vie » faire l'objet d'un mandant rétribué ; or, qu'il y ait salaire fixe ou salaire conditionnel l'atteinte est identiquement la même. On craint une pression exercée par l'intermédiaire sur la volonté des contractants, lorsque l'appât du gain vient stimuler son activité, mais à moins d'admettre que l'agent matrimonial ne s'occupe guère de sa mission, il est facile de voir qu'il pèsera sur la volonté des parties, même au cas où un salaire fixe doit en toute hypothèse récompenser ses soins. La pression, dans les deux cas, variera bien en intensité, mais elle existera toujours, et puisque l'on déclare que le consentement des époux doit être libre de toute entrave, il faut empêcher cette entrave, si légère soit-elle.

Au point de vue du trouble apporté à l'ordre social par les agences de mariage, on peut encore faire à l'opinion dominante le même reproche. Alors même que ses soins doivent être rétribués par un salaire ferme, sans condition de réussite, le courtier n'en a pas moins intérêt à donner satisfaction à sa clientèle en faisant tous ses efforts pour la marier. Il devra de la même façon faire des investigations dans les familles pour y découvrir les partis qu'on lui demande ; il nouera tout autant d'intrigues. Sans doute il s'attachera avec moins d'acharnement au succès, si telle n'est pas la condition de son salaire, mais ce n'est encore là qu'une question de degré.

En réalité il faut donc accepter ou rejeter d'une façon absolue le contrat de courtage matrimonial.

De nos jours le léger mouvement d'hésitation qui se manifeste dans la jurisprudence doit être attribué à un revirement de la doctrine. Plusieurs auteurs sont aujourd'hui favorables aux prétentions des agents de mariages (1).

Déjà, en 1853, devant la Cour de Poitiers, l'entremetteur en cause avait pu produire à l'appui de sa thèse, les consultations de tout un groupe d'avocats célèbres : Delangle, Berryer, Paillard de Villeneuve, Duvergier, Léon Duval, de Vatimesnil, Odilon Barrot (2). On y lisait :

« Il paraît légalement incontestable aux yeux des soussignés que la négociation d'un mariage peut être licitement et valablement la matière d'un mandat salarié et d'une convention dont l'autorité entre les parties ne saurait être ébranlée que par des faits de dol, des manœuvres frauduleuses, régulièrement articulés et justifiés devant la justice. »

De Vatimesnil ajoutait :

« Il faut distinguer les faits qui peuvent être en contradiction avec certaines bienséances et certains usages d'avec ceux qui blessent l'ordre public et les bonnes mœurs. Ces derniers seuls tombent sous la juridiction des tribunaux, les autres ne sont justiciables que de l'opinion publique. »

(1) Wahl, *Le courtage matrimonial*, Revue trimestrielle de droit civil, année 1904 ; Planiol, *note sous Pau*, 9 août 1904. — D. 1908, 2.81 ; Troplong, *Actes de commerce*, n° 302 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des Obligations*, t. I, n° 311.

(2) Ces consultations sont rapportées dans les recueils de jurisprudence sous Poitiers, 9 mars 1853. — D. 53.2.211. — S. 53.2.653.

Ces consultations n'empêchèrent pas la doctrine hostile à l'entremise salariée de triompher dans l'arrêt du 1^{er} mai 1855.

Depuis cette époque, la cause du courtage matrimonial est devenue plus aisée à défendre. Une des raisons pratiques par lesquelles la jurisprudence et la doctrine motivaient leur rigueur a disparu, en effet, depuis le vote de la loi Naquet. Aujourd'hui, cédant à la pression de l'opinion, les tribunaux accordent le divorce avec une extrême facilité. Grâce à l'interprétation de plus en plus extensive des termes de l'article 231 les mauvais ménages peuvent toujours être dissous. Dès lors les agences de mariages peuvent encore faire courir un danger à l'ordre social : mais le mal n'est plus sans remède, il devient donc moins important de le prévenir.

D'ailleurs le danger du courtage matrimonial est-il aussi grand que le prétendent ses adversaires ? L'appât du gain, dit-on, pousse les entremetteurs à dissimuler ce qui serait de nature à faire échouer leurs projets ; ils accordent donc des ménages de dupes, qui vite deviennent de mauvais ménages. Ils sont de plus le fléau des familles, s'introduisant dans leur intimité, et réussissent souvent à les désunir.

Il est incontestable que, de ce double chef, l'ordre social peut, en effet, subir les plus graves atteintes. Mais il resterait à démontrer que c'est le salaire attaché à l'entremise qui produit ces conséquences fâcheuses, et que le danger ne résulte pas du simple fait de l'intervention, dans la conclusion du mariage, d'une personne étrangère à la famille. Il y a, un peu dans toutes les classes de la société, un certain nombre d'entremetteuses, qui, pour n'être pas salariées, n'en mettent

pas moins d'acharnement à poursuivre le but qu'elles se sont proposé d'atteindre. « Je ne serais pas étonné, dit M. Georges Duval, d'apprendre que les directrices d'agences agissent autant par tempérament que par intérêt. » Beaucoup de femmes, en effet, aiment à s'occuper de mariages.

Certaines obéissent sans doute au désir très louable de rendre service aux jeunes gens qui les entourent : leur entremise dans ce cas peut être fort utile, à condition toutefois que leur affection pour l'une des parties ne les pousse pas à dissimuler ses défauts ou à grossir outre mesure ses qualités ; à condition surtout qu'elles s'acquittent de leur charge délicate avec prudence, et non pas avec l'in vraisemblable légèreté qu'elles apportent trop souvent dans ces sortes d'affaires.

Mais à côté de ces intermédiaires aux intentions loyales, il y a toute une catégorie de femmes du monde, possédées par la manie des intrigues ; celles-là peuvent être envisagées comme de véritables entremetteuses professionnelles, et leurs services, quoique non salariés, ne sont certainement pas les moins dangereux. Chez elles le stimulant de l'intérêt pécuniaire est remplacé par celui d'une sorte de point d'honneur : quand elles ont entrepris une négociation, elles s'acharnent à la faire aboutir, et comme, le plus souvent, elles dédaignent les combinaisons simples et naturelles pour rechercher la difficulté, leur activité aboutit à l'union de couples étrangement assortis. Les proxénètes salariées apparaissent, dans bien des cas, moins acharnées à poursuivre leur but : ici l'on peut presque dire que les jeunes gens sont conduits au mariage

malgré eux et que la volonté de l'intermédiaire passe au premier plan.

Or, précisément c'est surtout parce qu'il apporte une entrave à la liberté des conventions matrimoniales que l'office de l'entremetteur est condamné. Sous l'influence des bonnes paroles de celui-ci, les jeunes gens, dit-on, n'apportent pas, au moment de la formation du contrat, le consentement libre et spontané que la loi exige et qui est la base même du mariage.

En réalité, on exagère beaucoup l'influence qu'un agent salarié possède sur la décision de ses clients. Il peut évidemment déterminer leur adhésion en les trompant, mais alors le droit commun ouvre contre lui un recours. Quant aux cas normaux, c'est-à-dire lorsqu'il s'abstient de manœuvres frauduleuses, il est généralement impossible qu'il exerce une action quelconque sur la volonté des contractants.

Ce résultat pourra être atteint lorsque la situation de l'entremetteur, vis-à-vis de la personne dont il s'agit d'obtenir le consentement, lui donne sur elle une sorte d'autorité, et qu'il masque, sous des apparences d'affection, le caractère intéressé de ses conseils. On annulera, par exemple, très justement la convention par laquelle un tuteur, moyennant salaire, s'engage envers un tiers à lui obtenir la main de sa pupille. Mais ici, c'est un genre d'entremise tout à fait particulier, et ce qui fait condamner le contrat, ce n'est pas son caractère de courtage matrimonial, c'est cet odieux trafic d'influence.

En général l'intermédiaire rétribué est un professionnel dont les parties sont naturellement portées à se défier. Une

fois mises en rapport, elles tâchent d'elles-mêmes de l'écartier. De son côté l'entremetteur n'a aucun intérêt à les brusquer : si le mariage ne réussit pas, il gardera les frais préliminaires, puis, moyennant de nouveaux versements et de nouvelles promesses, il lancera chacun de ses candidats dans une autre aventure. Au total, cela lui procurera trois affaires, quand primitivement il devait n'en négocier qu'une.

C'est seulement au cas où le client demande à l'intermédiaire d'agir auprès de telle personne déterminée, que le désir de réussir incitera celui-ci à peser de tout son pouvoir sur la volonté qui résiste. Mais ici encore l'on peut ramener l'éventualité à deux hypothèses : ou bien pour décider le tiers l'entremetteur lui donnera des renseignements faux, et alors le droit commun ouvre un recours à la victime ; ou bien il lui présentera la situation telle qu'elle est, se bornant à la pousser au mariage par ses conseils, et, dans ce cas, il semble que son influence, sur une personne raisonnable, doive être de nul effet.

Supposons cependant qu'elle soit réelle. Le consentement des époux ne se présente pas, dit-on, avec les caractères de spontanéité et de liberté que le code exige : on en tire prétexte pour condamner le courtage matrimonial. Mais, logiquement, de pareilles prémisses comportent une conclusion beaucoup plus grave : Si l'un des éléments du contrat ne réunit pas les conditions voulues par la loi, la seule sanction possible est la nullité du mariage. Aucun des adversaires de l'entremise salariée n'ose aller jusque-là.

D'ailleurs, s'ils voulaient tirer de leur théorie toutes les con-

séquences qu'elle renferme, il leur faudrait étendre à un courtage quelconque la rigueur dont ils usent à l'égard du courtage matrimonial. Il est, en effet, assez curieux de remarquer que, sous le rapport du consentement, le code se montre beaucoup moins exigeant pour le mariage que pour l'ensemble des autres contrats. Il permet d'en accepter les engagements à un âge où l'on est par ailleurs incapable de s'obliger. De plus, notamment au point de vue de l'erreur, il restreint les vices du consentement qui peuvent fonder une demande en nullité. Si donc l'on condamne la convention susceptible de porter une atteinte, aussi légère soit-elle, à la liberté de décision des futurs époux, il faudrait, à plus forte raison, proscrire toute entremise, pouvant d'une façon quelconque impressionner les parties dans un marché commercial.

Au fond, le système de la jurisprudence et de l'opinion dominante repose sur une erreur fondamentale, qui consiste à confondre l'objet de l'obligation contractée par l'entremetteur.

De Vatimesnil, parlant du jugement du tribunal de Niort dont son client, en 1853, faisait appel devant la Cour de Poitiers, disait : « Il y a dans ce jugement une méprise évidente. Le jugement raisonne comme si celui qui s'entremet disposait du consentement des parties et faisait réellement un mariage. » Dans une convention de courtage matrimonial, il n'est point question de cela. L'intermédiaire s'est simplement engagé à effectuer des démarches, telles que : demandes de renseignements, vérification de ces renseignements, déplace-

ments, voyages, conversations préliminaires. Ces négociations n'ont rien en elles-mêmes qui puisse les faire désapprouver : le but en est licite, puisqu'il s'agit de la conclusion d'un mariage, contrat que la loi protège et dont elle encourage la formation. Ce que l'on condamne c'est donc uniquement le motif de l'engagement du courtier : la promesse du salaire. Or, annuler à cause de cela le courtage matrimonial, c'est reconnaître que le motif doit entrer en ligne de compte pour apprécier la moralité d'une obligation : principe étrange et d'une application bien dangereuse.

Cependant si l'engagement de l'entremetteur n'a, en lui-même, rien d'illicite, et peut, par conséquent, servir de cause à celui du client, il est certain que cette cause, légitime en théorie, peut, d'après des circonstances de fait, cesser de l'être. Le contrat est encore valable, mais il est vicié dans son exécution. Le cas se rencontre fréquemment : le courtier, dont les soins ne doivent être rétribués qu'en cas de succès, se laisse souvent entraîner par un désir trop vif de réussir et s'acquitte de sa fonction d'une façon qui porte atteinte à l'ordre public. Cela fournit aux adversaires du courtage matrimonial leur meilleur argument : le mal est si considérable qu'il importe de le prévenir. Il faut empêcher ces marchés honteux de se conclure ; il faut décourager les entremetteurs.

Cette lutte qu'ils recommandent contre une industrie dont les dangers sont certains, peut offrir une grande utilité ; mais de quel droit, sans aucun texte qui y autorise, oppose-t-on aux agents de mariage une véritable présomption *juris et de*

jure. Que la fréquence de leurs méfaits inspire aux juges quelque méfiance à leur égard, cela est naturel, mais au moins faudrait-il leur permettre de se défendre. L'article 1133, cela est hors de doute, sera très légitimement appliqué à beaucoup d'entremetteurs, mais pourquoi, *a priori* et sans réclamation possible, les y soumettre tous ?

Cette rigueur n'offre d'ailleurs en fait aucun avantage. On comprendrait que, généralisant l'action néfaste de quelques courtiers, on en tirât prétexte pour attaquer le mal dans son fondement, en faisant fermer les agences et en prohibant, avec sanction pénale à l'appui, l'entremise salariée. Mais refuser à l'entremetteur le prix qu'il s'est fait promettre ne sert en rien l'ordre public. Au moment où l'action en paiement est introduite devant les tribunaux, l'effet nuisible est déjà produit : le versement du salaire est devenu indifférent.

On dit cependant que le rejet de la demande produit un effet indirect mais considérable en décourageant le courtage matrimonial. Cela n'est pas bien sûr. Un risque plus grand à courir n'arrête pas un intermédiaire entreprenant ; la preuve en est dans l'accroissement continu du nombre des agences de mariages, malgré tous les efforts de la jurisprudence. Leur paiement devenant plus aléatoire, les courtiers en prennent simplement prétexte pour relever leur tarif. On ne veut pas qu'ils agissent au grand jour ; c'est les forcer à se cacher, c'est-à-dire les rendre plus dangereux.

Au surplus, comment l'hostilité des tribunaux pourrait-elle d'une façon sérieuse modifier leur situation ? Pour un client qui

refuse de les payer, il y en a cent autres qui sont heureux d'acheter leur silence en leur versant, le plus rapidement possible, le salaire qu'ils ont promis.

En réalité c'est l'abondance de la clientèle qui pousse chaque jour de nouvelles agences à se fonder, et ce sont les clients qu'il faut décourager, si l'on veut arriver à enrayer l'accroissement du courtage matrimonial. Or, la jurisprudence a précisément l'effet contraire : les candidats au mariage n'hésitent pas à s'adresser aux entremetteurs, ils passent par toutes leurs exigences, stimulent leur activité par des promesses de salaires exorbitants, les poussant ainsi à ces manœuvres que l'on juge dangereuses pour l'ordre public ; ils consentent à tout, sachant qu'ils ne risquent rien : au moment du paiement, ils auront toute facilité pour renier leur dette.

Si cet accroissement du courtage matrimonial est fatal, on espère du moins, par une application constante de l'article 1133, empêcher les courtiers d'introduire, contre leurs clients, des actions dont ils peuvent escompter à l'avance le rejet certain.

De semblables procès, dit-on, sont désastreux pour la moralité publique. Le caractère véritable du mariage y paraît altéré : l'exposé des marchandages qui l'ont précédé le présente comme une affaire, et non plus comme un contrat basé sur l'affection.

Avant 1884, cet argument avait certainement sa valeur, et le scandale causé par de pareilles audiences était grand. Mais aujourd'hui....

Chaque année il se plaide en France de huit à dix mille di-

vorces. Dans ces procès, dont le nombre augmente sans cesse, le public entend exposer, il peut lire chaque jour dans les journaux les détails les moins propres à l'édifier sur la dignité des unions modernes. De ces débats, il ressort la plupart du temps, que le mariage, dont on demande la dissolution à la justice, n'a été au début qu'un marché plus ou moins bien équilibré : l'un a vendu son nom, sa situation sociale contre la fortune que l'autre lui apportait. L'association conjugale n'a été qu'une association de capitaux, qui échoue lamentablement devant une vie commune devenue insupportable.

De telles audiences sont aujourd'hui trop fréquentes pour que leur résultat sur l'esprit public soit encore à redouter : leur effet mauvais est produit depuis longtemps. Grâce à elles, et aussi pour plusieurs autres causes, le mariage est devenu une affaire : le tribunal de Lisieux a raison de l'affirmer.

« A cet égard, disent les frères Margueritte, nos mœurs sont entièrement faussées. La préoccupation de la dot entache chez nous l'union. Notre mariage est trop souvent l'accouplement de deux convoitises et de deux ignorances. On se marie sans avoir envisagé la gravité, la profondeur des devoirs mutuels (1). »

En vain objecte-t-on qu'il en a toujours été ainsi, et que la prétendue évolution de nos mœurs se résume en une plus grande franchise. On peut citer les vers de Regnard (2).

(1) Paul et Victor Margueritte, *Mariage et divorce*, page 7.

(2) *Les Ménechmes*, acte V, sc. 1.

On en voit, tous les jours, qui ne font pas un crime
D'épouser sans amour et même sans estime.

Il n'en est pas moins vrai qu'à notre époque, le mariage-affaire est plus fréquent qu'il ne le fut jamais. L'argent a certainement conquis une puissance qu'il n'avait pas autrefois : on dit communément qu'il ouvre toutes les portes. Il est convoité davantage, en premier lieu pour son pouvoir, ensuite parce que les goûts de luxe et de bien-être de plus en plus répandus dans toutes les classes, ont des exigences coûteuses. Or, le moyen de se procurer la fortune, le plus usité par ceux qui n'en ont pas, est de faire ce qu'ils appellent : un beau mariage.

« Il n'est que trop vrai, hélas ! écrit M. Ernest Cadet, qu'un désir immodéré des jouissances que procure l'argent fait souvent dégénérer en une spéculation honteuse et coupable l'acte de la vie qui repose le plus sur l'affection, le mérite personnel, l'estime des parties. Les convenances de famille, de fortune, de position, qui, bien entendu, ne sauraient être dédaignées, sont les premières, quelquefois même les seules que les parents considèrent... Quant aux hommes, étrange anomalie ! ils achètent la courtisane, et, en mariage, se vendent eux-mêmes ! On compterait facilement du reste les filles qui s'indignent d'être recherchées pour leur dot. Plus nombreuses sont celles qui, par calcul ou ambition, ne rougissent pas d'épouser un vieux mari (1). »

Un symptôme bien caractéristique de la nouvelle concep-

(1) Cadet, *Le mariage en France*, page 8.

tion du mariage réside, en effet, dans le nombre toujours croissant de ces unions disproportionnées entre jeunes gens et vieillards (1). On se marie pour acquérir la fortune, souvent aussi pour se créer une situation sociale plus considérable. Le cas est si fréquent qu'on ne s'en indigne plus, et l'aventure d'un marquis de Presles est devenue aujourd'hui trop courante pour qu'elle soit même remarquée.

Dès lors, dans une société où, au vu et su de tout le monde, de pareils marchés se concluent chaque jour, n'est-il pas un peu puéril de redouter le scandale et de parler d'un discrédit jeté sur le mariage, lorsque quelque courtier matrimonial vient réclamer en justice le salaire que des époux lui ont promis ? Tout ce qu'on peut concéder aux moralistes rigoureux, c'est que ces procès, fournissant au journal la matière d'un amusant fait-divers, leur compte rendu peut constituer une

(1) Voici d'après M. Bertillon, pour l'année 1888, la proportion de ces marchés sur un million de mariages (Article : *Mariage dans le dictionnaire encyclopédique des sciences médicales.*)

Mariages avec des filles de 60 ans et au-dessus		Mariages avec des hommes de 60 ans et au-dessus	
Age des garçons	Nombres des mariages	Age des filles	Nombre de mariage
18 à 20 ans	64	15 à 20 ans	94
20 à 25 »	109	20 à 25 »	139
25 à 30 »	151	25 à 30 »	176
30 à 35 »	188	30 à 35 »	242
35 à 40 »	257		
	Total. 769		Total. 751

sorte de réclame pour les agences. Mais la faute leur en incombe : avec une jurisprudence différente, ce résultat ne se produirait pas. Les clients, sachant qu'il ne servirait à rien de se laisser poursuivre, paieraient sans se faire prier, et le public n'entendrait jamais parler des entremetteurs ni de leurs agissements. Pour soupçonner leur existence, il faudrait lire toutes les réclames inscrites, en longues colonnes, à la dernière page de quelques quotidiens ; et il se trouverait certainement bien peu de gens disposés à entreprendre un travail aussi fastidieux.

Il y en aurait cependant, car, si prévenu que l'on soit contre les entremetteurs, il est impossible de ne pas reconnaître à leur intervention, dans certaines circonstances et pour certaines catégories de personnes, une réelle utilité. Avec la dispersion moderne des familles, les enfants arrivent jeunes dans les grandes villes, comme employés, par exemple ; souvent ils vivent isolés, sans aucune relation ; nul ne s'occupe de leur avenir : une agence sérieuse pourra leur être d'un grand secours. Elle rendra service aussi à l'individu déjà âgé ou veuf qui veut se remarier, mais n'ose adresser une demande directe, craignant d'essuyer un refus ; en passant par l'intermédiaire du courtier il n'est pas exposé aux avanies : il aura toujours affaire à des personnes, ayant accepté, par avance, les conditions dans lesquelles il se trouve.

Même les spécialistes de mariages avec tares peuvent avoir leur utilité. Sans doute, il est préférable de voir bien des gens rester isolés, afin qu'ils ne perpétuent pas leurs vices ; mais il en est d'autres, plus malheureux que coupables, qu'un ma-

riage, avec une personne dans la même situation qu'eux, peut arriver à relever. Mettant en commun leur infortune, ils la supporteront avec plus de patience. Ces unions diminueront ainsi le nombre des dévoyés, et l'on peut dire, en ce sens, que le courtage matrimonial, loin de blesser l'ordre public, lui est au contraire profitable.

Mais évidemment, pour que se produise cet effet utile, il faut supposer l'honnêteté de l'entremise. Cette condition ne se réalise pas toujours ; l'activité du courtier, qui pouvait être bienfaisante, devient parfois néfaste. Va-t-il alors être possible d'en détruire les conséquences ?

CHAPITRE II

RECOURS OUVERTS CONTRE LES COURTIERS EN MARIAGES

Reconnaître en théorie la validité du courtage matrimonial n'emporte pas approbation de tous les agissements des entremetteurs. Il faut se rappeler qu'un grand nombre de ceux-ci, peut-être la majorité, se rendent fréquemment coupables de manœuvres répréhensibles. En face d'eux le public va-t-il se trouver sans défense ?

La question se pose pour deux sortes de personnes : d'abord pour les clients directs de l'agence ; ensuite pour les tiers, qui, souvent sans le savoir, ont été mariés par son intermédiaire. A ceux-ci comme à ceux-là le droit commun ouvre toute une série de recours qui pourront leur être utiles.

§ I. — *Protection des clients de l'entremetteur*

Le premier danger qui menace les clients de l'entremetteur est d'être victimes d'une escroquerie.

L'article 405 du Code pénal définit ainsi l'escroc.

« Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles ou obligations, etc... »

Cette définition s'adapte admirablement à l'escroquerie au mariage ; elle en prévoit toutes les formes. L'usage de faux noms ou de fausses qualités dans le but de contracter une union avantageuse est rapporté à chaque instant dans les chroniques judiciaires. Persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, ce sont là pratiques courantes des entremetteurs.

Lorsque le client voudra se servir contre l'agence de l'article 405, qu'aura-t-il à prouver ? Il ne lui suffira pas d'arguer d'un simple mensonge. Le texte exige des manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire des allégations mensongères auxquelles viennent s'ajouter des actes, des faits extérieurs (1). Le législateur marque ainsi son intention de réprimer seulement le moyen d'escroquerie lorsqu'il offre un danger réel et est assez influent pour égarer l'esprit. L'acte extérieur doit venir donner créance au mensonge.

« Des allégations, des propos tenus en l'air, des exagérations de langage, qui sont dans le tempérament des indi-

(1) Garçon, Code pénal annoté sous l'article 405.

vidus ou dans le caractère de la race, ne sont ni des actes, ni des faits, parce qu'ils ne présentent ni consistance ni solidité; ils n'impliquent chez leurs auteurs aucun sentiment bien arrêté d'exploiter la crédulité d'autrui. L'intention reste douteuse, insaisissable, elle fuit toute précision. La loi pénale n'intervient et ne frappe que des situations nettes (1). »

Dans le cas de l'entremetteur matrimonial quels seront ces faits et ces actes exigés par l'article 405 ?

Il y a une première hypothèse à envisager, c'est celle des petites escroqueries incidentes. L'intermédiaire a prétexté certains renseignements à chercher en province, ou bien un séjour prolongé à la campagne de la jeune fille qu'il destine à son client : il s'est fait payer plusieurs déplacements, qu'en réalité il n'a pas effectués. En ce cas l'escroquerie sera complète, par exemple, du fait de la présentation de fausses dépêches, fixant à l'intermédiaire des rendez-vous dans telle ville éloignée.

Généralement ces escroqueries incidentes ne sont que les accessoires d'une escroquerie principale : l'agent fait semblant de négocier un mariage, il se fait remettre des fonds par son client, alors qu'en réalité il n'a personne à lui offrir. Ici encore un simple mensonge ne suffit pas à constituer le délit de l'article 405. Il faudra : de faux écrits ou de faux documents présentés par le courtier à l'appui de ses affirmations mensongères (2) ; ou bien des déplacements, des démar-

(1) Ruben de Conder. — S. 85.1.522 *ad notam*.

(2) Amiens, 28 nov. 1902. — *Pand. fr.* 1903, 2.252.

ches, des voyages, simples prétextes et simulation pure (1).

Mais le plus souvent la manœuvre frauduleuse consistera dans l'intervention d'une tierce personne. Le rôle de celle-ci sera tantôt de se tenir à distance, de correspondre avec le candidat naïf, de lui adresser des lettres encourageantes ; tantôt, au contraire, elle devra figurer dans certaines mises en scène plus ou moins compliquées. Parfois, elle se fera remettre de petits cadeaux dont elle partagera le bénéfice avec le directeur de l'entreprise ; parfois ses hésitations simulées justifieront de la part du courtier le prélèvement de commissions nouvelles.

Dans ce cas le client pourra poursuivre non seulement son entremetteur, mais encore le figurant, lorsque celui-ci aura été de mauvaisé foi, ce qui a toujours lieu. Il y a, en effet, de sa part coopération active et personnelle aux manœuvres frauduleuses par lesquelles l'escroc, auteur principal, est parvenu à tromper sa dupe. Malheureusement le recours contre ces comparses n'est pas toujours d'une utilité très grande : il se heurte souvent à une insolvabilité absolue.

A côté de ces courtiers escrocs, il en est d'autres dont on se contente de dire qu'ils sont peu scrupuleux : ceux-ci négocient véritablement des mariages, mais leur désir de réussir est si grand, qu'ils ne regardent guère au choix des moyens. Or, si l'on reconnaît pour valide la convention de courtage matrimonial, il ne s'ensuit pas que le client de l'entremetteur doive, dans tous les cas, être condamné à acquitter son obligation. La convention devra être exécutée, nous dit

(1) Cass., 11 février 1880. — D. 81.1.45.

le tribunal de Lisieux, « à moins qu'elle ne soit entachée de dol ou de fraude ».

C'est la règle commune : le contrat dont la conclusion a été provoquée par le dol de l'un des contractants peut être attaqué par l'autre contractant. Un contrat de courtage matrimonial sera donc annulé, s'il est démontré, par exemple, que c'est le fait d'avoir indiqué faussement une jeune fille comme ayant une grosse dot, qui a déterminé le client à confier son sort à l'entremetteur (article 1116).

Pour obtenir l'annulation, il faudra donc établir : d'abord qu'il y a eu erreur sur la fortune, ensuite que cette erreur est l'œuvre d'un dol de l'intermédiaire, enfin qu'elle a été la cause déterminante du contrat.

S'il n'y a pas eu erreur, si le client s'est rendu compte de la situation, il est bien évident qu'il devra payer.

Il en sera de même au cas où il s'est trompé lui-même ; l'erreur, en effet, ne porte ici que sur les motifs, et l'erreur sur les motifs ne permet de demander la nullité du contrat que lorsqu'elle est le résultat d'un dol de la partie adverse.

Enfin, si la croyance erronée résultant du dol n'a pas été la cause déterminante du contrat, celui-ci subsistera encore (article 1116.) Il n'y a plus qu'un dol incident : pour l'annulation il faut un dol principal.

Un jugement de la Cour de Naples du 26 août 1901 avait pourtant déclaré le contraire, et annulé, comme basée sur une fausse cause, une obligation contractée dans ces conditions.

Mais la Cour de cassation de Naples (1) cassa cet arrêt.

La décision est ainsi motivée :

« Le mirage de la grosse dot n'a pu être que le motif déterminant et non la cause de l'obligation. Les motifs qui ont poussé une personne à contracter ne doivent pas être confondus avec la cause, laquelle dans les contrats synallagmatiques est représentée pour chacun des contractants par la prestation de l'autre. L'arrêt attaqué n'a pas songé à cette distinction bien naturelle, et a confondu inexactement les motifs impulsifs et suggestifs du contrat avec la cause, à savoir avec les services promis par B... (l'entremetteur). »

L'annulation du contrat se heurte dès lors à une difficulté extrême de preuve, la distinction du dol principal et du dol incident étant parfois fort délicate.

Mais s'il ne peut obtenir la nullité de son engagement, le client, qui s'est décidé au mariage uniquement en considération d'une fortune inexistante, pourra-t-il au moins demander des dommages-intérêts, qui se compenseront avec sa dette ?

Voici sur ce point l'opinion de M. Wahl (2) :

« Nous n'hésitons pas, dit-il, à admettre que des dommages-intérêts seront dus par le courtier à la partie dont il a déterminé le consentement en exagérant le chiffre de la fortune de l'autre partie. Il y a ici un préjudice causé par la

(1) Cour de Naples, 26 août 1901 et Cass. Naples 10 octobre 1903. D. 1903, 4.5.

(2) Wahl, *Le courtage matrimonial*, Revue trimestrielle de droit civil, année 1904.

faute du courtier et il en doit la réparation. On sera sans doute tenté d'objecter que la partie lésée invoque, en réclamant cette réparation, sa propre turpitude, puisqu'elle avoue avoir été guidée dans son choix matrimonial par des considérations pécuniaires. L'objection aurait sans doute beaucoup de force, si l'on pensait avec la Cour de cassation que les idées de spéculation et de trafic en matière de mariage sont contraires à l'ordre public. Mais elles le sont tellement peu, que toutes les conventions matrimoniales et les donations que prévoit le contrat de mariage sont essentiellement inspirées par des idées de cette nature ; la loi ne méconnaît donc pas le droit pour les époux d'obéir dans le choix de leur conjoint à des considérations pécuniaires, ces considérations étant légitimes ; un époux frustré sur ce point peut aussi bien attaquer le courtier dont la faute l'a induit en erreur, qu'un acheteur de marchandises a le droit de réclamer des dommages-intérêts au courtier qui l'a trompé sur les qualités de ces marchandises. »

En mariant son client, l'entremetteur lui a fait voir, à côté des charges du ménage, les ressources nécessaires pour y faire face. Sans la perspective des ressources, le client n'aurait pas assumé les charges ; lui ayant fourni celles-ci, le courtier doit aussi lui garantir celles-là.

Si l'on écarte l'hypothèse du dol principal pour s'en tenir à un dol incident, la situation n'est plus la même. Le candidat au mariage a encore été trompé sur la fortune de la future épouse ; mais, bien qu'il ait obéi à une idée de lucre, ce n'est

pas l'exagération du chiffre de la dot qui a déterminé son adhésion au contrat de courtage : il aurait donné son consentement, même si le courtier lui avait présenté la situation réelle. Pour ce gain qui lui échappe il n'a droit évidemment à aucune indemnité, à moins que l'entremetteur ne se soit engagé d'une façon expresse au sujet du montant de la dot. Généralement il promet seulement un parti, ayant « environ » telle fortune, et comme presque toujours il a stipulé pour rétribution un tant pour cent sur l'apport en ménage, la réduction de son salaire s'opère alors automatiquement.

C'est seulement au cas où l'écart entre le parti promis et celui procuré serait très considérable que, ce mariage devenant réellement désavantageux pour le client, il pourrait avoir droit à des dommages-intérêts.

Indemnité lui serait due aussi si à côté du *lucrum cessans* apparaissait un *damnum emergens*, si la perspective d'une grosse dot à recueillir l'avait poussé à consentir des conditions plus avantageuses, à promettre au courtier un pourcentage plus élevé.

§. II — *Protection des tiers.*

Par tiers il faut ici entendre la personne que l'entremetteur a trouvée comme contre-partie à la demande de son client. Sans connaître le mobile intéressé qui guidait l'obligé intermédiaire de son union, elle s'est abandonnée à sa direction. Or, bien souvent, celui-ci l'aura trompée. Entraîné par le dé-

sir de faire agréer son candidat, il aura caché certaines particularités peu encourageantes : il aura embelli certains dons, certaines qualités morales ; il aura exagéré le chiffre de la fortune. Contre ces duperies possibles, le tiers est-il protégé ?

Le contrat de courtage matrimonial, s'il n'est pas entaché d'une nullité d'ordre public, n'en reste pas moins soumis aux causes de nullité relatives du droit commun : erreur, dol, violence ; mais n'ayant pas figuré au contrat, il est bien évident que le tiers ne peut en demander la nullité. La solution serait la même, si, ayant figuré au contrat, il n'y avait pas été partie, c'est-à-dire n'avait pas pris personnellement l'engagement de payer un salaire : cas qui se présente pour les femmes dans un grand nombre d'agences.

Quant aux dommages-intérêts auxquels le tiers peut avoir droit, il ne suffit pas, pour les obtenir, qu'il démontre son ignorance, au moment du mariage, de la promesse faite par son conjoint à l'intermédiaire, et du caractère intéressé des démarches de celui-ci. Le courtier a dissimulé les motifs qui le faisaient agir : on ne peut voir là une faute de sa part. Aucun principe, en effet, n'oblige un mandataire ou un agent d'affaires à dévoiler aux tiers les stipulations de son contrat. D'ailleurs, quand même il y aurait faute, le tiers n'en serait pas moins tenu de justifier d'un préjudice. Cette preuve une fois faite, il pourra en obtenir réparation dans les termes du droit commun.

Son droit ne se bornera pas à obtenir des dommages-intérêts de l'entremetteur : il aura aussi un recours, beaucoup plus utile celui-là, contre son conjoint. Non seulement il pourra

obtenir réparation du préjudice causé, mais encore il aura la faculté de mettre un terme à la durée de ce préjudice, en obtenant la dissolution d'une union injurieuse on domma-geable.

Tel préjudice en lui-même pourra déjà constituer bien souvent une cause de divorce ; mais, en dehors de ces causes particulières, le simple fait d'avoir, à son insu, été marié par une agence, peut, dans certaines conditions tout au moins, constituer l'injure grave, exigée pour la rupture du lien conjugal. Ainsi l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 10 août 1892 (1).

A cette solution il y a pourtant un obstacle : la grande majorité de la jurisprudence, quoique toujours plus large et plus extensive sur l'application de l'article 231, a conservé une dernière exigence pour les faits de plus en plus nombreux auxquels elle reconnaît le caractère d'injure grave : elle veut qu'ils se soient produits postérieurement au mariage.

Cette condition paraît très logique. Si, comme le dit Portalis, le divorce doit être motivé « sur une violation des devoirs que le mariage impose », il serait étrange de voir la violation dans un fait antérieur à la naissance des devoirs (2).

La même conclusion se tire aussi des termes mêmes de l'article 231 : « Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre. » « De l'un d'eux envers l'autre » indique bien

(1) Paris, 10 août 1892. — S. 93.2.242.

(2) Curet, *Code du divorce*, n° 33.

qu'ils doivent être déjà époux au moment où intervient le fait constitutif de l'injure.

Plusieurs arrêts ont cependant décidé le contraire (1), et leur solution est approuvée par quelques auteurs, notamment par Demolombe (2).

Pour eux, un fait peut fort bien être antérieur au mariage, et, malgré cela, constituer une injure, non pas antérieure, mais concomitante à la célébration de l'union. Une femme a-t-elle caché, au moment de son mariage, l'état de grossesse dans lequel elle se trouvait, le caractère injurieux pour le mari ne réside pas dans le fait lui-même, mais dans sa dissimulation au moment précis de l'échange des consentements.

Cette idée est certainement fausse : il y a bien une obligation morale pour cette femme de dévoiler sa conduite antérieure à celui qui va être son époux. En ne le faisant pas, elle se rend gravement coupable envers lui, mais la faute résultant de ce silence, et constitutive de l'injure grave, précède le moment précis de la célébration du mariage. Quant au silence gardé postérieurement sur une faute antérieure, il est impossible d'y voir une injure nouvelle. La morale n'exige plus un aveu du coupable, lorsque l'union est accomplie.

En principe, pour motiver une instance en divorce ou en

(1) Cour de Bordeaux, 22 mars 1826, cité par Fuzier-Hermann, Code civil annoté I, sur l'art. 231, n° 37 et 38. Cour de Paris, 25 mars 1837 (*Pand. fr.* 1837, 1.536). Tribunal de l'Empire d'Allemagne, 9 mai 1884 (S. 86.4.5).

(2) Dalloz, v. *Séparation de corps*, n° 61, 86.

Demolombe, *Traité du mariage*, t. II, n° 392.

séparation de corps, il faut donc que l'injure grave soit postérieure au mariage.

Cependant ce dernier obstacle à l'élargissement de l'article 231 a paru gênant à la jurisprudence moderne. N'osant l'écarter ouvertement, elle s'ingénie à le tourner.

La Cour de Lyon, par arrêt du 4 août 1891 (1), admet que le divorce peut être prononcé, lorsque les fautes antérieures au mariage sont « de nature à entraîner des conséquences inévitables et injurieuses pour l'autre époux au cours même du mariage ». La porte ainsi ouverte aux exceptions semble bien large.

L'application du critérium à l'espèce visée dans l'arrêt est d'ailleurs bizarre :

« Considérant qu'il résulte de lettres écrites par la dame X... non seulement qu'elle aurait commis une faute avant son mariage, mais qu'elle aurait eu pour complice le parent qu'elle avait sous sa garde et par les soins duquel son mariage avait été préparé, de telle sorte que cette faute devait inévitablement se perpétuer par suite de fréquentations résultant d'un voisinage immédiat, et faire au mari, pendant le mariage, une situation équivoque et déshonorante..... »

Invoker un semblable motif, c'est, à n'en pas douter, reconnaître purement et simplement comme injure grave un fait antérieur au mariage.

Un second motif vient heureusement rappeler le critérium du début et invoque comme injure une conséquence, posté-

(1) Lyon, 4 août 1891. — D. 92.2.219.

rieure au mariage, d'un fait antérieur : la divulgation de la faute, résultant d'aveux faits par la femme à des tiers, qu'elle chargeait d'implorer le pardon de son mari.

Une solution identique se rencontre dans l'arrêt de Paris du 10 août 1892 relatif à une hypothèse de courtage matrimonial. Ici encore la décision se base en premier lieu sur un fait antérieur au mariage ; puis, subsidiairement, elle invoque une des conséquences de ce fait, qui s'est produite postérieurement.

Il ressort des termes de l'arrêt que, en principe, l'intervention d'un tiers, chargé de négocier un mariage moyennant une commission, ne constitue pas, de la part de l'époux qui a accepté son intervention et lui a promis un salaire, une injure grave dont son conjoint puisse se prévaloir pour demander la séparation de corps. Mais il y a de nombreuses exceptions que les tribunaux devront établir d'après les caractères particuliers des différentes espèces. Dans celle qui lui est soumise, la Cour de Paris n'hésite pas à admettre l'injure grave.

Voici les circonstances de la cause :

M^{me} B... était restée veuve à l'âge de 74 ans. Son mari lui avait laissé deux millions, qui séduisirent M. D... veuf lui aussi, mais sans fortune. Il se fit présenter à M^{me} B... par l'intermédiaire des époux R... leurs amis communs, et ceux-ci, moyennant la promesse de 100.000 francs, se chargèrent de négocier un mariage entre les deux veufs. L'affaire réussit ; mais, lorsqu'il fallut payer, M. D... plaida en nullité de son obligation. Alors seulement la nouvelle épouse

connut la vérité, et apprit le marché dont, à son insu, elle avait été l'objet. Immédiatement elle forma une demande en séparation de corps, basée sur l'injure qui lui avait été faite. La Cour lui donna gain de cause, appuyant sa décision sur les faits suivants :

1^o M. D... a chargé les époux R... de demander pour lui la main d'une femme qu'il ne connaissait en aucune façon : seule une idée de cupidité et de lucre a donc guidé sa démarche, M^{me} veuve B... avait d'ailleurs été tenue complètement à l'écart de ce marché, bien qu'il dût forcément être exécuté sur sa fortune, puisque M. D... ne possédait rien.

2^o Le procès engagé entre B... et les époux R... a rendu public leur honteux marché. Cette révélation constitue une injure nouvelle pour M^{me} D...

L'arrêt relève donc deux injures distinctes, l'une antérieure au mariage, l'autre postérieure et conséquence de la première ; mais il est facile de voir que cette dernière n'est invoquée qu'à titre accessoire.

En réalité l'arrêt du 10 août 1892 admet implicitement qu'une convention de courtage matrimonial, quoique étant un fait antérieur au mariage, constitue une injure grave à l'égard de la personne, qui, sans le savoir, s'est ainsi mariée par les soins d'un entremetteur ; mais à condition que cet appel à un étranger revête véritablement pour elle un caractère offensant.

Ce sera le cas par exemple quand il ne peut s'expliquer que par un désir de lucre : l'entremetteur a été chargé d'obtenir

le consentement d'une femme que son client ne connaissait pas, pour laquelle il ne pouvait donc avoir aucune affection, mais qu'il savait riche.

Il en sera de même lorsque le candidat a promis à l'intermédiaire une somme que notoirement il est hors d'état de payer et qu'il devra forcément prélever sur la dot qui lui sera apportée.

Presque toujours, dans un courtage matrimonial, une offense de ce genre pourra être relevée ; presque toujours, par conséquent, celle des parties, qui aura été mariée à son insu par un entremetteur, pourra partir de ce fait pour introduire contre son conjoint une action en divorce.

CHAPITRE III.

ÉVOLUTION DE QUELQUES JURISPRUDENCES ÉTRANGÈRES

La légitimité du courtage matrimonial, que nos tribunaux français ne semblent pas encore décidés à admettre, commence à triompher un peu partout à l'étranger.

Certaines législations cependant refusent par un texte positif de la reconnaître. Mais la plupart de ces textes remontent à une date déjà un peu ancienne, et ont été rédigés à une époque où l'entremise salariée, offrant plus de dangers qu'aujourd'hui, avait bien peu de défenseurs.

Un seul est tout récent, c'est l'article 656 du nouveau Code civil allemand : encore semble-t-il faire une petite concession à l'évolution moderne des idées sur la matière, puisqu'il reconnaît comme définitive l'exécution volontaire, et met à l'abri de la répétition le courtier qui a déjà touché le prix de ses services (1).

(1) Article 656. « L'engagement de payer un salaire à une personne qui indiquera une occasion de conclure ou qui négociera un mariage n'est pas obligatoire. La somme qui a été payée en exécution de cet engagement ne peut être répétée pour le motif qu'elle n'était pas

Le Code civil saxon de 1863 (1) et le Code autrichien de 1811 ont une rigueur plus grande. Ce dernier s'exprime ainsi en son article 879 : « Sont particulièrement nulles, outre celles indiquées en leur lieu, les conventions par lesquelles on a stipulé un prix pour la négociation d'un mariage. »

Enfin, une ordonnance du 20 août 1800 (article 6) pour l'électorat de Hesse, annule toute promesse de salaire faite à un entremetteur. Deux arrêtés du conseil privé du 27 mars et 29 mai 1804 appliquent cette théorie. Un jugement du tribunal de Cassel, du 8 février 1881, y renvoie également (2).

A part ces quelques textes positifs, la validité ou la non validité du courtage matrimonial est remise, dans presque tous les pays, à l'appréciation de la jurisprudence. Dans son ensemble celle-ci abandonne la doctrine traditionnelle, et commence à accueillir avec faveur les demandes de paiement introduites par les courtiers en mariages.

Seule la jurisprudence anglaise se refuse à évoluer. Elle déclare que le contrat tendant à rémunérer les entremetteurs (marriage brocage) est radicalement nul, comme fait *in breach of public policy*. Il porte atteinte à la liberté des consentements. La somme versée est sujette à répétition, car l'on estime, toujours au point de vue de l'*equity*, que, des deux contrac-

obligatoire. Ces dispositions s'appliquent également à la convention par laquelle la partie, dans le but de remplir son engagement, souscrit vis-à-vis du courtier une obligation, spécialement une reconnaissance de dette. »

(1) Article 1259.

(2) *Journal du droit international privé*, année 1882, p. 349.

tants, le client est celui dont la situation mérite le plus d'égards (1).

En Belgique les théories de Laurent (2) nettement hostiles aux entremetteurs maintinrent pendant longtemps une certaine hésitation dans la jurisprudence, mais les décisions les plus récentes sont en faveur du courtage matrimonial. Il est vrai que les tribunaux de première instance sont jusqu'ici les seuls à s'être occupés de la question (3).

Le Code italien renferme deux articles (1119 et 1122) reproduisant absolument les articles 1131 et 1133 du Code civil français (4). Comme en France, la discussion est vive entre les auteurs pour savoir si l'entremise salariée doit ou non tomber sous l'application de ces textes. En une série d'articles, publiés

(1) Lehr, *Droit civil anglais*, t. I, p. 48.

De Fonblanque, *A treatise of equity*, p. 262.

Levinz, *Reports*, 3.411, Hall c. Potter.

Vernon, *Reports in Chancery*, 2.392, Smith c. Bruning.

(2) Laurent, *Principes de droit civil*, t. XVI, n° 150.

(3) Décident la nullité : Bruxelles, 31 janvier 1883. — *Pasicr.* 85.3.23.

Décident la nullité : Bruges, 28 janvier 1898. — *Pasicr.* 98.3.42.

Admettent la validité : Mons, 29 mars 1873. — *Belg. Jud.* 1873, p. 635.

Anvers, 14 mars 1894. — *Pasicr.* 94.3.171.

Nivelles, 11 février 1902. — *S.* 1902, 4.24.

(4) Code italien de 1866 (traduct. Huc et Orsier).

Art. 1119 : « L'obligation sans cause, ou fondée sur une cause fausse ou illicite ne peut avoir aucun effet. »

Art. 1122 : « La cause est illicite, lorsqu'elle est contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. »

en 1878 dans la *Legge* (1), Laredo démontra qu'il était trop rigoureux, d'établir contre l'industrie des entremetteurs une présomption générale défavorable. M. Giorgio Giorgi, qui d'abord avait soutenu la théorie contraire dans son *Traité des obligations*, se rangea en 1895, dans une nouvelle édition de son ouvrage, à l'opinion de Laredo (2); mais M. Carozzi soutient toujours la nullité de l'entremise salariée (3).

Quant à la jurisprudence italienne, après s'être inspirée de la jurisprudence française, et en avoir pendant quelque temps suivi les décisions, elle est unanime, depuis 1899, à reconnaître la validité du courtage matrimonial (4).

Le jugement le plus favorable que les entremetteurs aient

(1) Laredo, *Del proxenetico matrimoniale nel diritto civile italiano*. (articles parus dans le *Legge* de 1878, n° 3, 5 et suivants).

(2) Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, quarta edizione (Firenze 1895) t. III, § 384.

(3) Coràzzi, *La vera teorica dei contratti*, art. 7, n° 6.

(4) *Nullité complète*, Turin, 25 septembre 1883. — S. 84.4.20. (Cet arrêt reprend terme pour terme l'arrêt de la Cour de cassation française du 1^{er} mai 1835).

Système moyen du tribunal de Nîmes : Turin, 29 juin 1866.

Validité :

Gênes, 19 avril 1853, *Legge*, 78.1.23

Gênes 4 avril 1877, *Legge*, 78.1.23.

Cass., Naples, 30 déc. 1899. — *Legge*, 1900, 4.299.

Cass., Turin, 4 déc. 1900. — S. 1903, 4.14.

Naples, 26 août 1901. — *Monit. du Trib.*, 1901, p. 992.

Gênes, 5 juin 1903. — *Monit. du Trib.*, 1903, p. 668.

Cass., Naples 10 oct. 1903. — *Monit. du Trib.*, 1904, p. 208.

encore obtenu est un arrêt de la Cour de cassation Roumaine.

L'ancien Code civil de Moldavie, Code Galimach, déclarait nulle toute convention par laquelle on stipulait un salaire pour la négociation d'un projet de mariage ; et un législateur plus ancien du même pays, Andronaki Donici, n'autorisait les courtiers matrimoniaux à toucher qu'un prix mesuré pour la rémunération de leurs démarches. Mais le grand jurisconsulte moderne de la Roumanie, M. Alexandresco, reconnaît pour valables les contrats d'entremise salariée (1).

D'après son opinion, le tribunal de Bucharest décide, dans un jugement du 10 septembre 1900, que « la question de savoir si le courtier matrimonial a ou non une action pour réclamer ce qui lui est dû dépend de la nature des moyens employés dans l'exercice de ses fonctions, considérés au point de vue moral » (2).

Mais l'année précédente, la Cour de cassation roumaine avait admis un système plus large. Elle décidait que, la profession de courtier matrimonial, bien que non prévue par la loi, n'étant pas illicite, la personne, chargée en cette qualité de négocier un mariage, a droit à une rémunération, en l'absence même de toute promesse d'honoraires, à moins que la convention des parties n'ait stipulé la gratuité (3).

En Roumanie, par conséquent, l'entremise salariée n'est pas seulement admise : les entremetteurs ont encore fait reconnaître leur véritable qualité de : *loueurs d'industrie*.

(1) Alexandresco, *Droit civil roumain*, t. V, p. 142, 350, note 3.

(2) Bucharest, 10 sept 1900. — S. 1901, 1.4.37.

(3) Cass. Roumaine, 19 janvier 1899. — S. 1901, 4.37.

CONCLUSION

Vraisemblablement, beaucoup de temps s'écoulera encore, avant que la jurisprudence française n'admette, dans son intégrité, la théorie énoncée par la Cour de cassation roumaine. Il faut d'ailleurs le reconnaître : appliquer ce système sans aucun tempérament pourrait présenter quelque danger. On dit bien que les époux, mécontents de l'union qu'ils ont contractée, pourront à leur gré la faire dissoudre ; mais le divorce n'est pas admis par tout le monde, et ceux-là même que leurs idées religieuses n'empêchent pas d'y avoir recours, l'acceptent seulement comme un pis-aller, un remède énergique dont il faut le plus possible retarder l'emploi.

On dit aussi que clients et tiers possèdent, en cas de lésion, toutes les actions nécessaires pour obtenir de l'entremetteur la réparation du dommage qu'il leur a causé. Cela est indiscutable en théorie, mais l'application du droit commun se heurte souvent en pratique à plus d'un obstacle. Les agences matrimoniales, qui s'adonnent aux entreprises louches et à l'escroquerie, n'ont généralement délaissé les entremises honnêtes que pour l'insuffisance des revenus qu'elles en tiraient :

ce sont donc des établissements pauvres. Leur intenter une action en dommages-intérêts, c'est se heurter presque toujours à une insolvabilité complète.

Cette situation est dangereuse, et, pour sauvegarder l'utilité du courtage matrimonial, il importe de débarrasser les agences sérieuses de la concurrence qui leur est faite par les charlatans et les escrocs. Une réglementation administrative paraît donc nécessaire.

Depuis longtemps déjà l'idée en a été adoptée en Alsace-Lorraine. Une loi du 19 mars 1884 édicte pour ce pays les prescriptions suivantes (1) :

a) L'exercice de la profession d'agent matrimonial peut être interdit à ceux qui ne paraissent pas aptes à la remplir. Ceux qui veulent établir une agence doivent en avertir le directeur du cercle ou de la police de leur domicile ; le président de département prononce l'interdiction, qui doit être motivée, et contre laquelle l'intéressé peut se pourvoir devant le conseil impérial.

b) Le ministre est autorisé à réglementer la tenue des livres des agences et la surveillance qui peut être exercée à leur égard.

c) Les contraventions sont punies d'amendes pouvant s'élever jusqu'à cent marcs et d'un emprisonnement de quatre semaines au maximum.

(1) *Annuaire de législation française étrangère*, 1884, p. 258.

Loi du 19 mars 1884 sur l'exercice de la profession tendant à administrer les affaires d'autrui, et à s'entremettre pour les conventions immobilières, les emprunts et les mariages.

En France, quelques députés se sont inspirés de cette loi et ont proposé en 1886 un modèle de réglementation unique pour un certain nombre d'agences d'affaires (1). Leur système cependant est beaucoup plus sévère que celui existant en Alsace-Lorraine : il exige une demande d'autorisation, appuyée de nombreuses pièces justificatives, le dépôt d'un cautionnement élevé ; il prévoit des registres tenus dans une forme déterminée, soumis à des inspections fréquentes, et fixe un maximum au tarif des émoluments.

Toutes ces exigences, si elles étaient imposées, aboutiraient à transformer en un certain nombre d'offices ministériels catalogués et numérotés un organisme qui, au contraire, a besoin d'élasticité et de souplesse, pour s'adapter aux milieux et aux époques.

Le projet, déposé à la Chambre, le 28 octobre 1886, n'est pas encore venu en discussion. Son sort est d'ailleurs indifférent au point de vue des agences de mariages, car elles n'y sont pas prévues.

Pour assurer le fonctionnement utile du courtage matrimonial, et préserver le public des dangers que peut présenter l'industrie des entremetteurs, il suffirait d'astreindre ceux-ci à une surveillance beaucoup moins rigoureuse.

On pourrait exiger, pour la création d'une nouvelle agence, une demande d'autorisation adressée au préfet ou au sous-préfet de l'arrondissement dans lequel le courtier compte

(1) Proposition de MM. Borie, Vacher, Labrousse, Dellestable et Brzeilles, *Journal Officiel*, année 1887, *Documents parlementaires*, page 1.003. (annexe, n° 1197).

établir le centre de ses affaires. La requête énoncerait en termes précis et détaillés le genre et la nature des opérations, en vue desquelles l'établissement est destiné à fonctionner. Une enquête serait menée par l'autorité administrative sur le passé judiciaire et la moralité du futur directeur. Cette enquête suffirait déjà à écarter les escrocs de profession.

Il ne resterait donc qu'à maintenir dans le droit chemin des entremetteurs dont on aurait vérifié l'honnêteté au moment de l'ouverture de leurs bureaux. Rien ne serait plus facile pour la police que de surveiller leurs réclames, leurs agissements, les démarches des différents agents subalternes, employés pour les renseignements. A la première manœuvre suspecte l'établissement serait fermé. Cette perpétuelle menace suffisait à calmer toute velléité d'escroquerie chez les agents matrimoniaux.

Pour assurer l'efficacité des actions en dommages-intérêts dirigées contre eux, on pourrait les obliger au dépôt d'un cautionnement dont le chiffre serait variable, d'après le lieu de l'exploitation, et suivant la spécialité de mariages que l'agence se propose de traiter.

Là se borneraient les précautions à prendre. Aucun tarif ne serait imposé. Les entremetteurs pourraient continuer à subordonner l'exigibilité du salaire au succès de leurs démarches. Ils pourraient aussi calculer leur rémunération d'après un tant pour cent. Ce mode de rétribution, il est vrai, se comprend mal. Logiquement son emploi semble strictement limité aux cas où une certaine responsabilité vient

s'ajouter à la peine prise : le salaire suit alors une progression parallèle à celle des risques encourus. Dans un courtage matrimonial, cette progression parallèle fait défaut. Ce n'est pas cependant une raison suffisante pour proscrire la clause du pourcentage. Elle peut aboutir à un chiffre exagéré ; mais il appartient aux parties de débattre entre elles les conditions de leurs contrats, et la loi n'a pas à intervenir pour protéger l'une contre la plus grande habileté de l'autre.

D'ailleurs, pendant longtemps encore une majoration excessive du salaire ne pourra se produire. La jurisprudence ne semble pas à la veille d'abandonner sa théorie du mandat des agents d'affaires : aussi longtemps qu'elle la conservera, elle réduira les rétributions, stipulées par les entremetteurs qui lui paraîtront exagérées, comme elle le fait pour celles de tous les mandataires.

Ce système des tribunaux et des cours, que la doctrine en grande majorité reconnaît inexact, peut donc avoir son utilité, et, pour le moment du moins, il ne faut pas souhaiter le voir disparaître. Peut-être son maintien, dans un délai rapide, amènera-t-il le triomphe des prétentions soutenues par les courtiers en mariages...

Nombre de décisions n'accordent pas seulement à ceux-ci le remboursement des dépenses qu'ils ont faites, mais encore un certain dédommagement pour le temps perdu et la peine prise. Entre cette solution et celle qui consisterait à reconnaître franchement que l'entremetteur a droit de toucher un salaire, mais un salaire réductible

au gré des tribunaux, la différence n'est vraiment pas grande.

Le pas serait bien facile à franchir !

Vu par le président de la thèse,

H. PIÉDELIÈVRE

Vu Le doyen

Ch. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer;

Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris

LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

Annuaire de législation étrangère (année 1884).

Loi du 19 mars 1884 pour l'Alsace-Lorraine.

Automne. — Conférence entre le droit français et le droit romain, édition de 1629, t. I, sous le titre : *De Proxeneticis*.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — *Traité des Obligations*, t. I.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — *Traité du louage*, t. II.

Bérenger. — Discours au Sénat (séance du 8 avril 1896). *Journal Officiel*, numéro du 9 avril 1896.

Cadet. — *Le mariage en France* (Etudes morales sur la société contemporaine).

Carrel. *Les courtiers de mariage devant la loi*.

Code de Justinien. — l. V, t. 1, *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis*.

Code Théodosien. — *Constitution de Théodose et Valentinien*. — (De Nuptiis loi 1).

Dalloz. — Codes annotés, sous l'articles 1133. Recueil de jurisprudence.

Demogue. — Comptes-rendus des décisions de jurisprudence, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1903-1909.

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV.

Denisart. — Collection des décisions nouvelles (1771) V. *Proxénètes*.

Digeste. — livre L, titre 14 : *De Proxeneticis*.

Domat. — Lois civiles, liv. XVIII, *Des Proxénètes*.

Droit (le).

Duval (Georges). — Les agences de mariage. — articles parus dans le journal *Le Jour*, (du 28 juin au 17 juillet 1896).

Duvergier. — « Le mandat salarié » (*Revue Wolowski*, t. VI).

Esmein. — *Le mariage en droit canonique*.

Ferrière — Dictionnaire des termes de droit (1779) V. *Proxénètes*.

Fuzier-Hermann. — Code civil annoté (sous l'article 1133).

Garçon. — Code pénal annoté, (sous l'article 405).

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Gillet. — *Plaidoyers*, t. I, (huitième plaidoyer).

Giorgio-Giorgi. — *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano* (Firenze 1895) tome III, § 384 et suivants.

Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. t. II.

Journal de droit international privé, année 1882.

Journal Officiel. — Projet de loi sur les agences d'affaires.

Documents parlementaires, année 1887, p. 1.003 (*Annexe* n° 1197).

Laborie. — *Rapport sur le courtage matrimonial*, présenté à la Cour de cassation le 1^{er} mai 1854. — D. 55.1.147. — S. 55.1.337.

Laredo. — *Del proxenitico matrimoniale nel diritto civile italiano* (articles parus dans *La Legge* de 1878, n° 3, 5 et suivants).

Larombière. — *Contrats et obligations*, t. I.

Laurent. — *Principes de droit civil*. t. XVI.

Lefebvre. — *Cours de doctorat sur le Droit des gens mariés*.

Lehr. — *Éléments de droit civil anglais*, t. I.

Marcadé. — Note sous l'arrêt de Poitiers du 9 mars 1853.

Gazette du Palais, 55.1.246.

Mornac. — Recueil des arrêts du Parlement de Paris (*Mornaci opera*, t. IV).

Pandectes françaises.

Pasicrisie belge.

Payne. — *Matrimony by advertishment* (London 1885).

Planiol. — Note sous l'arrêt de Pau du 9 août 1904. — D. 1908.2.81

Poncet. — Conclusions rapportées sous le jugement du tribunal de la Seine du 15 mars 1904. — *Gazette du Palais*, numéro du 16 mars 1904.

Pothier. — *Traité des obligations*, (première partie).

Puibaraud. — *Les malfaiteurs de profession*.

Rousseau de Lacombe. *Recueil de jurisprudence*.

Simplice. — *Les agences de mariage* (Paris 1885).

Sirey. — *Recueil de jurisprudence*.

Walh. — Le courtage matrimonial (article paru dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1904).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	1
-----------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Les agents matrimoniaux : leurs procédés, leur histoire. Nature juridique de leurs contrats.

CHAPITRE PREMIER. — Les formes habituelles du courtage matrimonial : les agences de mariage. . . .	11
CHAPITRE II. — Nature juridique du courtage matrimonial. . . .	30
CHAPITRE III. — Les Entremetteurs à Rome et dans l'ancien droit français.	40

DEUXIÈME PARTIE

La théorie des adversaires de l'entremise salariée et son application par la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER. — Exposé de l'opinion dominante en doctrine	53
CHAPITRE II. — Exposé de la jurisprudence	65
<i>Section I.</i> — La jurisprudence et l'application de l'article 1433.	65
<i>Section II.</i> — La jurisprudence et les différents procédés employés pour la tourner	85

Section III. — La jurisprudence considère-t-elle comme définitif le paiement volontaire? . . .	97
--	----

TROISIÈME PARTIE

Critique de l'opinion dominante : légitimité du courtage matrimonial.

CHAPITRE PREMIER. — Légitimité du courtage matrimonial . .	107
CHAPITRE II. — Recours ouverts contre les courtiers en mariages	121
CHAPITRE III — Evolution de quelques jurisprudences étrangères.	138
CONCLUSION	139
BIBLIOGRAPHIE	149

